

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU
DEVOIR DE SECOURS
ENTRE ÉPOUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le Mardi 29 avril 1913, à 3 heures

PAR

Maurice LAFONT

Président : M. C. MASSIGLI, *Professeur.*
Suffragants } MM. BARTIN, *Professeur.*
PIÉDELIÈVRE, *Professeur.*

PARIS

JOUVE & C^{IE}, ÉDITEURS

15, rue Racine, 15

1913

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

DU
DEVOIR DE SECOURS
ENTRE ÉPOUX

THÈSE POUR LE DOCTORAT

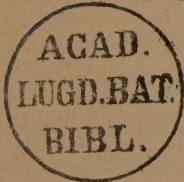
Présentée et soutenue le Mardi 29 avril 1913, à 3 heures

PAR

Maurice LAFONT

Président : M. C. MASSIGLI, *Professeur.*

Suffragants { MM. BARTIN, *Professeur.*
PIÉDELIÈVRE, *Professeur.*



PARIS

JOUVE & C^{ie}, ÉDITEURS

15, rue Racine, 15

1913

INTRODUCTION

Le devoir de secours que le mariage impose aux époux consiste dans l'obligation pour chacun d'eux de fournir le cas échéant des aliments à son conjoint, Il résulte de la disposition de l'article 212 : « Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance. »

Comment s'exécute ce devoir pendant le mariage et après sa dissolution ? Quelles différences il présente avec les autres obligations de même nature ? Voilà les questions qui se posent et que nous nous proposons d'étudier.

Dans ce but après avoir brièvement retracé l'histoire de cette institution dans les différentes législations qui ont précédé la nôtre, en droit romain, ancien droit français et droit de la période révolutionnaire, nous aborderons l'examen des règles qui la gouvernent dans la législation actuelle.

Nous envisagerons dans la première partie de cet ouvrage les différentes situations dans lesquelles peuvent se trouver les époux pendant le mariage :

vie commune, séparation de corps, séparation de fait. Cette dernière hypothèse mérite plus spécialement d'attirer notre attention ; elle n'a pas été prévue par le législateur et l'on ne trouve pas, comme pour les deux autres, de dispositions expresses de la loi réglant la matière. Les décisions, nombreuses et souvent contradictoires de la jurisprudence, doivent seules nous guider ; nous essaierons d'en dégager les principes généraux qui nous permettront de résoudre les différents problèmes soulevés par la question.

Basé uniquement sur la qualité d'époux, le devoir de secours devrait, semble-t-il, disparaître en même temps que le mariage qui l'a créé. Il n'en est pas tout à fait ainsi. Sans doute, l'article 212 est désormais inapplicable, mais le législateur voulant éviter pour l'époux indigent les suites, parfois désastreuses, de la dissolution du mariage a créé au profit du conjoint divorcé dans l'article 301, au profit du conjoint survivant dans l'article 205, un droit alimentaire destiné à remplacer dans une certaine mesure le devoir de secours de l'article 212, et qui peut en être considéré comme la conséquence immédiate. C'est à l'étude de ces deux droits que sera consacrée la seconde partie de cet ouvrage.

DU
DEVOIR DE SECOURS
ENTRE ÉPOUX

HISTORIQUE

Dans les premiers temps de l'histoire romaine le mariage *cum manu* existait seul. La femme abandonnait son ancienne famille pour entrer en qualité d'agnate dans celle de son mari, où elle était soumise à l'autorité du *paterfamilias*.

Il ne pouvait être question, dans ces conditions, de devoir alimentaire entre époux ; la femme, en effet, est incapable de s'engager et de posséder pour son propre compte, quant au mari s'il est en puissance il n'a pas non plus de patrimoine, s'il est *sui juris* on ne peut créer à sa charge une obligation alimentaire contraire à l'autorité absolue du chef de famille.

Dès l'époque des Douze Tables d'après certains auteurs, en tout cas à l'époque d'Ennius et de Caton l'ancien, le mariage *sine manu* fit son apparition et

ne tarda pas à remplacer l'ancienne union du *jus civile* qui disparut à la fin de la période républicaine.

Avec le mariage *sine manu* s'introduit une autre conception de l'union conjugale. La femme reste dans son ancienne famille et conserve la propriété de ses biens ; sa condition s'améliore ; elle n'est plus l'inférieure, mais l'associée, la collaboratrice du mari. Celui-ci est obligé de la recevoir et de lui fournir les choses nécessaires à la vie, c'est sur lui que normalement pèsent les charges du mariage (1). Toutefois l'usage veut que la femme en se mariant apporte à son mari une dot pour l'aider à supporter ces charges, mais ce n'est pas là une condition indispensable de l'obligation maritale qui subsiste indépendamment de toute constitution de dot par la seule force du lien matrimonial (2). Néanmoins, lorsque la femme n'a rien apporté et qu'elle se trouve dénuée de ressources, c'est à son père qu'elle doit d'abord adresser sa demande d'aliments ; le mari n'est tenu qu'à défaut (3).

Le droit alimentaire est réciproque et la femme est tenue de nourrir et entretenir son mari s'il se trouve dans le besoin (4). Le bénéfice de compétence établi

1. Accarias, *Droit romain*, t. I, n° 311.

2. Nov. 22, cap. 18.

3. D. 28. *De Fel. et Jurisp. fun.*

4. C. V, 12. *De Jur. dot.*, 29.

au profit du mari tenu de restituer la dot et lui permettant de conserver de quoi subvenir à ses besoins peut être considéré comme une conséquence du droit qui lui appartient de réclamer des aliments à sa femme.

Que devient l'obligation alimentaire après la dissolution du mariage ?

Une constitution de Théodose et Valentinien établit certaines peines pécuniaires contre l'époux dont les torts ont provoqué le divorce ; la femme répudiée sans cause a droit à une part du patrimoine du mari ; le législateur n'a pas voulu que l'époux innocent eut à souffrir d'une situation qui ne lui était pas imputable (1).

Lorsque le mariage est dissous par la mort de l'un des conjoints il convient de faire une distinction.

Si le mariage a eu lieu *cum manu* la femme vient en première ligne à la succession du mari au même titre que ses propres enfants ; par suite elle n'a pas besoin d'un droit alimentaire.

Rien de semblable au cas où le mariage a eu lieu *sine manu*. Sans doute, chaque époux est appelé au moyen de la *bonorum possessio unde vir et uxor* à la succession de son conjoint, mais ne venant qu'en l'absence d'héritiers légitimes, hypothèse assez rare en pratique, il risque fort de se trouver sans res-

1. C. V, 17, *De Repud. et Jud. de mor. subl.*

sources à la mort de son conjoint s'il n'a pas de fortune personnelle . Cet état de choses persista, sans attirer l'attention du législateur jusqu'à Justinien qui le premier vint au secours du conjoint survivant par la création de la quarte de la veuve pauvre (1) : lorsque le mari meurt *intestat* laissant sa veuve sans ressources, ou lorsque ayant testé il a épuisé la succession par des libéralités excessives, la veuve a le droit de prendre une partie de l'hérédité, un quart s'il y a moins de trois enfants, sinon une part virile.

Nulle disposition semblable n'existe au profit du mari que l'en juge à tort ou à raison capable de subvenir lui-même à ses besoins.

Le devoir de secours existe aussi dans notre ancien droit français et nous en trouvons de bonne heure les principes établis dans les ouvrages des jurisconsultes et les arrêts des parlements.

En contractant mariage le mari s'engage à recevoir sa femme, à la nourrir et à l'entretenir ; la justice intervient s'il y a lieu pour faire respecter son engagement et le mari qui refuse d'exécuter ses obligations peut être condamné à lui servir une pension alimentaire (2) dont on calcule le chiffre d'après la fortune et la condition sociale des époux.

1. Nov. 53, cap. 6.

2. Beaumanoir, *Cout. de Beauvaisis*, éd. Beugnot, p. 57, § 2.

Ce droit n'appartenait tout d'abord qu'à la femme, la jurisprudence des Parlements le rendit réciproque : « Celui des conjoints qui a du bien doit des aliments à l'autre qui se trouve dans le besoin (1). Ces aliments comprennent, en outre, les frais de maladie ; un arrêt du parlement de Bretagne rapporté par Merlin décida qu'un mari devait prendre soin de sa femme devenue folle et qu'il n'avait pas le droit de réclamer aux parents de celle-ci leur contribution aux dépenses qu'il avait faites (2).

L'obligation alimentaire existe même entre époux séparés de biens (3).

Que devient-elle lorsque les époux vivent séparés ? Une telle situation peut provenir, soit du fait d'un des époux, soit d'une intervention de l'autorité judiciaire.

Dans le premier cas l'époux reconnu responsable de la rupture de la vie commune perd le droit de réclamer des aliments à son conjoint, mais il reste tenu de lui en fournir. La femme qui abandonne son mari pour vivre séparée de lui ne peut lui réclamer des aliments. Elle aurait ce droit si sa conduite était

1. Ferrière, *Dict. de droit et de pratique*. V° *Aliments*. — Argou, *Inst. au droit français*, l. III, ch. XXI.

2. Merlin, *Rép. universel et raisonné de jurisprudence*. V° *Aliments*.

3. *Loc. cit.*, Parlement de Dijon, 25 janvier 1719.

justifiée par l'attitude injurieuse du mari à son égard (1).

Le second cas est spécial à la femme, elle seule peut demander la séparation d'habitation lorsque le mari refuse d'accomplir ses devoirs ; elle a droit alors à une pension alimentaire (2).

Il reste à examiner ce que devient l'obligation alimentaire après la mort de l'un des époux. Passe-t-elle à la charge des héritiers du prémourant ? Ferrière le reconnaît expressément (3). « Cette obligation », dit-il, « est si essentielle à la piété conjugale qu'elle passe en la personne des héritiers du prédécédé. Elle cesse lorsque le survivant a déjà de quoi vivre, par suite la veuve ne peut rien réclamer lorsqu'elle a sa dot et son douaire ».

Les autres auteurs ne se prononcent pas sur la question.

Quoi qu'il en soit, il existe d'autres institutions qui permettent d'obtenir le même résultat. La législation des pays de droit écrit assure à la femme par l'augment de dot, au mari par le contre-augment, une portion des biens du prédécédé, tantôt en propriété, tantôt en usufruit. La quarte du conjoint pauvre,

1. Ferrière, *loc. cit.* — Beaumanoir, *loc. cit.*, § 4.

2. Pothier, *Contrat de mariage*, t. VI, nos 380 et 381.

3. Ferrière, *loc. cit.*

création de Justinien, existe en outre au profit de l'époux survivant, sans distinction entre le mari et la femme, et lui permet de prendre le quart des biens du prémourant. Dans les pays de coutume la veuve sans fortune se trouve à l'abri du besoin grâce au douaire qui lui donne le droit d'avoir à la mort du mari la jouissance d'une portion des propres de celui-ci. Le douaire créé en faveur de l'épouse seule est complété par le don mutuel dont le mari bénéficie aussi bien que la femme et qui consiste dans l'attribution de l'usufruit de la communauté au survivant des conjoints.

Pendant la période révolutionnaire, des modifications importantes furent apportées au régime de l'obligation alimentaire entre époux, mais seulement dans ses effets après la dissolution du mariage.

La loi de 1792 instituant le divorce laissa subsister entre les époux l'obligation alimentaire ; le droit aux aliments appartient à chaque époux, au coupable comme à l'innocent.

La loi du 17 nivôse, an II, remaniant le système successoral de l'ancien droit, fit disparaître les divers gains de survie, ne classa pas le conjoint survivant parmi les successibles et ne laissa subsister à son profit que les libéralités conventionnelles. La situation de l'époux survivant est particulièrement pénible, s'il n'a pas de fortune personnelle il se trou-

vera réduit à la misère. Cet état de choses persista pourtant longtemps après la rédaction du Code civil ; nous verrons plus loin quel remède y fut apporté par une loi de date relativement récente.

PREMIÈRE PARTIE

DU DEVOIR DE SECOURS PENDANT LE MARIAGE

Le devoir de secours résulte de l'article 212 du Code civil, aux termes duquel : « Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance. »

On a soutenu pourtant (1) que cette disposition ne suffisait pas à établir le devoir de secours qui résultait de la combinaison des deux articles 212 et 214, ce dernier article intervenant pour préciser et développer le principe posé par le premier.

Nous croyons, d'après une opinion plus récente (2), qu'il y a lieu de faire une distinction entre ces deux articles qui ont chacun leur champ d'application spécial.

L'article 212 crée entre les époux une obligation réciproque, l'article 214 ne prévoit qu'une obligation unilatérale à la charge du mari seulement.

1. Laurent, t. III, n° 49.

2. Dijon, 21 janvier 1791. D. P. 91.2.349, et la note de M. Planiol.

Aucune condition spéciale n'est imposée à l'existence du devoir de secours établi par l'article 212. Il suffit donc qu'il y ait mariage et que l'époux demandeur soit dans le besoin pour que sa demande soit admise ; peu importe, par exemple, comme nous le verrons plus loin, que les époux soient séparés de corps et que la demande d'aliments soit formée par l'époux coupable.

Au contraire, l'obligation de nourrir et d'entretenir sa femme que l'article 214 impose au mari est corrélatrice à celle de la femme d'habiter avec lui et de le suivre partout où il juge à propos de résider. L'une de ces obligations est la condition même de l'autre, et si la femme, par exemple, abandonnait le domicile conjugal, sans motifs sérieux, le mari serait délié de l'obligation d'entretien. L'article 214 est spécial à la cohabitation c'est pourquoi le mari séparé de corps cesse d'être tenu en vertu de cet article ; l'article 212 est alors seul applicable.

En résumé, l'article 212 pose le principe général du devoir de secours ; il embrasse toutes les situations où peuvent se trouver les époux au cours du mariage. L'article 214 n'envisage que la situation, normale il est vrai, de deux époux vivant en commun et fixe l'obligation du mari dans cette hypothèse.

Cette opinion a sur la précédente l'avantage d'expliquer l'existence simultanée des deux dispositions et de déterminer exactement les circonstances

dans lesquelles chacune doit recevoir son application.

Par ses conditions d'existence, par son objet, le devoir de secours présente les mêmes caractères que l'obligation alimentaire ordinaire. Les seules différences à signaler consistent dans son mode d'exécution qui diffère — mais seulement pendant la vie commune — du mode ordinaire d'exécution des obligations alimentaires, et dans sa transmissibilité aux héritiers du créancier.

Comme toute obligation alimentaire, l'obligation de secours est légale et d'ordre public. C'est la loi qui l'impose aux époux qui contractent mariage. Certains auteurs pourtant ont voulu lui attribuer un caractère contractuel (1). Les époux, disent-ils, s'engagent librement et acceptent librement les devoirs du mariage ; ils prennent l'engagement formel de se conformer à la disposition de l'article 212 qui leur a été lue par l'officier de l'état civil ; dès lors, l'obligation alimentaire résulte du contrat intervenu entre eux devant le représentant de la loi.

Nous répondrons à ces arguments que si les époux en contractant mariage acceptent les devoirs que le mariage leur impose c'est qu'ils ne peuvent faire

1. Planiol, *Rev. crit.*, année 1889, p. 559 et suiv. — Baudry-Lacantinerie, t. III, p. 675. *Des personnes*.

autrement ; ils ne peuvent, par exemple, décider d'un commun accord de se délier l'un l'autre du devoir de secours.

L'obligation de secours est d'ordre public comme le mariage lui-même. Les époux ne peuvent y déroger par leurs conventions matrimoniales ; ils peuvent, sans doute, dans le contrat de mariage, régler leur contribution respective aux charges du ménage, mais ces conventions sont sans effet dès que l'un des époux vient à se trouver sans ressources. Le caractère d'ordre public de l'obligation entraîne des conséquences importantes :

Par application des articles 6 et 1388 du Code civil toute convention contraire à l'article 212 est nulle (1). Les époux ne peuvent valablement renoncer au droit de secours ni y porter atteinte par une transaction.

Le devoir de secours peut être invoqué même par des étrangers devant les tribunaux français qui seront compétents pour statuer sur la demande (2).

Demandons-nous avant de terminer quel est, parmi toutes les personnes tenues envers une autre de l'obligation alimentaire, le rang qu'occupe le conjoint ; la doctrine admet généralement que les

1, Pau, 23 juin 1884. D. P. 85. 2. 248.

2. Aubry et Rau, t. I, § 31. — Demolombe, t. I, n° 70. — Cass. Req., 13 janvier 1903. D. P. 1904. 1. 197.

différentes classes de personnes auxquelles la loi impose l'obligation alimentaire n'en sont pas tenues concurremment mais successivement et dans l'ordre suivant : le conjoint, les descendants, les gendres et belles-filles et autres alliés de la ligne ascendante (1).

L'époux qui se trouve dans le besoin doit donc d'abord adresser sa demande d'aliments à son conjoint, quand bien même il serait séparé de corps et la séparation prononcée contre lui.

1. Aubry et Rau, t. V, § 470, p. 132. — Demolombe, t. IV, n° 34. — Rouen, 2 mai 1857. S. 58. 2. 337. — Boudant, t. I, n° 373.

CHAPITRE PREMIER

DU DEVOIR DE SECOURS PENDANT LA VIE COMMUNE

Dans l'état ordinaire des choses le devoir de secours est rendu inutile, soit par l'obligation spéciale au mari de recevoir sa femme chez lui et de lui fournir toutes les choses nécessaires à la vie, soit par les dispositions du contrat de mariage ou de la loi qui fixent la proportion dans laquelle la femme doit supporter les charges du ménage (1).

Mais que, pour une raison quelconque l'un des deux époux vienne à manquer de ressources, alors la disposition de l'article 212 doit s'appliquer, indépendamment de toute constitution de dot et de toutes conventions matrimoniales.

Sans doute, par le contrat de mariage les époux sont libres de répartir comme ils l'entendent les

1. Aubry et Rau, t. V, § 470, p. 132, n. 3. — Laurent, t. III, n° 52. — Planiol, t. I, n° 905. — Baudry-Lacantinerie, *Des Personnes*, t. III, p. 675.

charges matrimoniales, mais si l'un d'eux ne peut fournir sa contribution ou ne peut la fournir complètement, c'est à son conjoint qu'incombe le devoir de la fournir à sa place ou de la compléter avec les biens qu'il s'était réservés pour son usage personnel

C'est ainsi que par une dérogation remarquable au principe de l'inaliénabilité de l'immeuble dotal, l'article 1558 du Code civil déclare cet immeuble aliénable, sous certaines conditions (1) si l'aliénation a pour but de procurer des aliments à la famille, et il a été jugé que la vente pouvait avoir lieu même contre le gré de la femme (2), même pour l'acquittement de dépenses alimentaires faites par la famille antérieurement à l'autorisation donnée par le tribunal (3).

Dans le cas où la séparation de biens a été prononcée par la justice la femme qui a obtenu la séparation, doit, en vertu de la disposition de l'article 1448 supporter entièrement les frais du ménage s'il ne reste rien au mari. Ajoutons que d'après un arrêt rendu par la Cour de Bordeaux le 24 novembre 1854 la femme séparée de biens, que le mari est, par suite de son dénûment, hors d'état de

1. L'aliénation ne peut se faire qu'avec permission de justice, aux enchères, après trois affiches.

2. Riom, 16 janvier 1886. D. P., 88. 1. 49.

3. Nîmes, 13 novembre 1872. S. 73. 2. 103.

recevoir dans un logement convenable, ne peut, en offrant à celui-ci de venir habiter avec elle, s'affranchir de l'obligation de lui abandonner une partie de ses revenus (1).

Lorsque les époux ont adopté le régime dotal c'est sur ses biens dotaux que la femme est tenue de contribuer aux charges du ménage; les biens paraphernaux sont exempts de toute charge, on considère que le mari en recevant la dot a contracté par une convention à forfait l'obligation de supporter seul et même sur ses biens personnels les dépenses communes (2). Mais la loi suppose manifestement que le mari peut exécuter son obligation. Dans le cas contraire, on se trouve sous l'empire de l'article 212 du Code civil qui crée entre les époux une obligation alimentaire dont les revenus paraphernaux ne sont pas plus exempts que ceux qui appartiennent à une femme séparée de biens. Conformément à la règle générale posée dans l'article 208 et appliquée à la femme séparée de biens dans l'article 1448, cette part contributoire doit être évaluée d'après les besoins du mari et la fortune de la femme. Elle ne saurait recevoir d'autre limite; si le mari n'a rien la femme doit tout payer.

Si la femme n'a que des biens paraphernaux

1. D. P., 55. 2. 289.

2. Troplong, *Contrat de mariage*, n° 3699.

l'article 1575 fixe au tiers de ses revenus sa contribution. Est-ce à dire que dans aucun cas elle ne doive dépasser ce chiffre ? Non, car si le mari vient à se trouver dans le besoin la disposition de l'article 1575 cesse de recevoir son application. Statuant dans l'hypothèse de cet article — mais la solution eût été la même s'il se fût agi de deux époux séparés de biens — la Cour de cassation a décidé que la contribution de la femme ne saurait être limitée au tiers de ses revenus quand il s'agit de fournir des aliments au mari, qu'il appartient au tribunal d'en fixer le chiffre *ex æquo et bono*.

Dans tous ces exemples nous n'avons envisagé que l'obligation de la femme. Mais la réciprocité du devoir de secours ressort assez clairement de l'article 112 pour qu'il ne soit pas permis de douter qu'en cas d'indigence de la femme le mari n'ait à supporter seul tous les frais. D'ailleurs l'article 214 l'oblige à entretenir sa femme selon ses facultés et son état, à lui donner un logement convenable, en rapport avec sa condition sociale, ce qui dépasse les aliments proprement dits.

Quel est le mode d'exécution du devoir de secours ? En général, l'obligation alimentaire s'exécute sous la forme d'une pension, c'est-à-dire de prestations pécuniaires et périodiques. Dans deux cas seulement le débiteur d'aliments peut être autorisé par le tribunal à se libérer de sa dette en recevant et entretenant dans

sa demeure le créancier (1). En ce qui concerne les époux c'est cette exception que nous venons de signaler qui constitue la règle. Le devoir de secours doit en principe être exécuté en nature au domicile conjugal. Le service d'une pension alimentaire s'accorderait mal avec la vie commune, il suppose la séparation des économies du débiteur et du créancier, et c'est précisément le contraire qui se produit quand les époux vivent en commun ; l'exécution de l'obligation alimentaire se fera donc par l'admission du conjoint sous le même toit, à la même table, par l'achat et la fourniture des choses nécessaires à la vie.

N'y a-t-il pas d'exceptions à cette règle ? N'y a-t-il pas des cas où, durant la vie commune, l'un des deux époux peut être autorisé à recevoir de l'autre une pension alimentaire ?

Certains auteurs pensent que la femme d'un interdit placé sous la tutelle d'un autre qu'elle, peut recevoir de lui une pension (2). L'interdiction, évidemment, n'empêche pas les époux de vivre en commun, mais, de fait, le mari ne peut pas, comme le lui prescrit la disposition de l'article 214, fournir à sa femme les choses nécessaires à la vie ; et, d'autre part, il est impossible que le tuteur de l'in-

1. Articles 210 et 211 du Code civil.

2. Laurent, t. III, n° 49. — Aubry et Rau, § 470, t. V, p. 132.

terdit remplisse un devoir qui suppose la qualité d'époux. Le tribunal peut alors autoriser la femme à recevoir une pension alimentaire que le tuteur lui servira sur les biens du mari.

Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade combattent cette opinion : « L'obligation », disent-ils, « continue à s'exécuter sous sa forme normale. Rien ne s'oppose à ce que la cohabitation persiste et que le tuteur qui administre au nom du mari remette à la femme, qui a la charge et la direction du ménage, les revenus qui doivent y être affectés (1). »

Nous préférons la première opinion, qui est aussi celle de la jurisprudence (2). On ne peut admettre à notre avis que le tuteur exerce des droits exclusivement attachés à la puissance maritale, et fournisse à la femme au jour le jour, comme aurait pu faire le mari, de quoi subvenir aux dépenses communes.

Il reste maintenant à examiner quels moyens sont donnés à l'époux pour obtenir de son conjoint récalcitrant l'exécution du devoir de secours ?

Comment l'époux indigent pourra-t-il obliger son conjoint à lui fournir des aliments ? Faut-il lui accorder le droit de réclamer une pension ?

Le point est controversé. La jurisprudence décide que, les époux vivant en commun, l'un deux ne

1. *Droit civil. Des personnes*, t. III, 3^e édition, p. 676.

2. Aix, 5 mars 1842 ; D. P., 43. 2. 116.

peut être autorisé à réclamer une pension alimentaire, qu'il n'a d'autre ressource, au cas où son conjoint persisterait dans son refus de lui venir en aide, que de demander le divorce ou la séparation de corps (1).

Cette opinion a été combattue par M. Tissier (2) et nous pensons avec lui qu'il serait équitable d'accorder à l'époux indigent une pension alimentaire, en exécution du devoir de secours que son conjoint se refuse à accomplir.

Car si le refus d'aliments constitue une injure grave susceptible de motiver une demande en divorce ou en séparation de corps, on ne peut, sans aller contre le vœu même de la loi, forcer un époux à recourir à cette extrémité. D'autre part, comme nous le verrons plus loin, une jurisprudence constante accorde une pension à l'époux séparé de fait de son conjoint lorsque la séparation a été provoquée par l'attitude injurieuse de ce dernier. Pourquoi refuser ce droit à l'époux qui, fidèle à son devoir, n'a pas quitté le domicile conjugal. Le forcera-t-on, pour obtenir satisfaction, à violer le devoir de cohabitation ? En l'autorisant à toucher une pension on lui fournirait un moyen d'attendre que son conjoint ait modifié son attitude à son égard.

1. Nancy, 6 juillet 1895 ; D. P., 96. 2. 181.

2. *Revue critique* ; année 1897, p. 609 et suiv.

C'est un résultat analogue qui a été atteint par la loi du 13 juillet 1907 relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage ; l'article 7 de cette loi permet à chacun des époux d'obliger son conjoint à l'exécution du devoir de secours. Aux termes de cet article : « Faute par l'un des époux de subvenir spontanément et dans la mesure de ses facultés aux charges du ménage, l'autre époux pourra obtenir, du juge de paix du domicile du mari, l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher, des salaires ou du produit du travail de son conjoint, une part en proportion de ses besoins. »

La disposition de cet article s'applique au cas, très fréquent dans les classes ouvrières, où les ressources du ménage provenant uniquement du salaire des époux, l'un d'eux refuse d'exécuter les obligations que le mariage lui impose, par exemple le devoir de secours de l'article 212. Elle permet à l'époux indigent d'en obtenir l'exécution forcée en retenant sur les revenus personnels de son conjoint les sommes nécessaires à assurer sa subsistance.

La procédure à suivre est rapide et peu coûteuse. Les parties sont appelées devant le juge de paix par un simple avertissement du greffier sous forme de lettre recommandée ; ils doivent autant que possible comparaître en personne afin de faciliter au juge la tentative de réconciliation.

Le juge détermine la part contributoire de l'époux récalcitrant aux charges du ménage et autorise son conjoint à saisir-arrêter son salaire jusqu'à concurrence de cette part.

La signification du jugement au tiers débiteur emporte, sans autre procédure, attribution à l'époux demandeur des sommes saisies-arrêtées ; par conséquent, si pour se soustraire à ses obligations l'époux débiteur changeait de patron, son conjoint n'aurait qu'à signifier le jugement à ce nouveau patron pour obtenir de nouveau satisfaction.

Les dispositions de la loi s'appliquent dans tous les cas, qu'il y ait ou non des enfants issus du mariage, qu'il y ait ou non cohabitation. C'est même dans cette dernière hypothèse, comme nous le verrons plus loin, que la loi est surtout utile.

CHAPITRE II

DU DEVOIR DE SECOURS ENTRE ÉPOUX SÉPARÉS DE FAIT

Lorsque la vie en commun est devenue impossible aux époux, ils ont à leur disposition deux moyens de s'affranchir de cette obligation : le divorce, mesure radicale qui rompt définitivement le lien matrimonial et la séparation de corps qui, tout en laissant subsister le mariage, a pour effet essentiel de délier les époux de l'obligation de cohabitation.

Mais à côté de ces deux procédés qui nécessitent l'intervention de l'autorité judiciaire, il en existe un autre fréquemment employé, surtout dans les grandes villes où les situations équivoques sont plus faciles à dissimuler, c'est la cessation de la vie commune par le fait même des époux. Cette situation résultera, tantôt du fait des deux époux qui, ne pouvant plus vivre ensemble et désireux, d'autre part, d'éviter les frais et les longueurs d'une instance en divorce ou le scandale d'un débat public, décident d'un commun

accord de vivre chacun de leur côté, tantôt du fait d'un seul d'entre eux qui abandonne, avec ou sans raisons, son conjoint au domicile conjugal.

Dans l'un et l'autre cas on se trouve en présence d'une séparation de fait ; au mépris des dispositions de la loi et des engagements pris par les époux lors de la célébration du mariage, la communauté d'existence se trouve rompue. Néanmoins, le mariage existe toujours, les époux vivant illégalement séparés, ne sont pas déliés de leurs obligations respectives, de l'obligation alimentaire en particulier, attachée à la seule qualité d'époux et qui ne peut disparaître qu'avec le mariage. Que va-t-il se produire si l'un des conjoints se trouve, à un moment donné, sans ressources et réclame à l'autre l'exécution du devoir de secours.

La situation n'a pas été prévue par le Code, mais la doctrine et la jurisprudence ont eu maintes fois à s'en occuper. Les décisions sont nombreuses et souvent contradictoires, nous allons essayer dans ce chapitre d'en dégager les principes généraux et d'établir un système qui nous permettra de résoudre les différents problèmes soulevés par cette question.

PREMIÈRE SECTION

*Les époux en se séparant ont convenu
que l'un d'entre eux paierait à l'autre une pension*

Par une convention mutuelle les époux ont décidé de se séparer et l'un d'eux n'ayant pas de fortune personnelle, son conjoint s'est engagé à lui servir une pension alimentaire. Il s'agit de savoir quel sera le sort de cette convention.

Une controverse très vive s'est engagée sur ce point dans la doctrine et la jurisprudence. Certains auteurs (1) se prononcent catégoriquement pour la nullité. La disposition de l'article 214 relative à la cohabitation étant considérée comme intéressant l'ordre public ne peut être modifiée par des conventions particulières, toute convention de ce genre, contraire à l'article 6 et aussi à l'article 307 du Code civil qui interdit la séparation de corps par consentement mutuel des époux, est nulle et entraîne la nullité des conventions accessoires qui l'accompagnent.

Sans doute, tant que les époux sont d'accord, ils sont libres d'habiter séparément, mais ils sont sans action pour faire respecter leur convention et chacun d'eux peut à tout moment se soustraire à son enga-

1. Laurent, t. III, n° 59.

gement et demander la reprise de la vie commune.

Une opinion différente a été émise par MM. Aubry et Rau (1) qui reconnaissent quelque effet aux conventions de ce genre : « Cet engagement », disent-ils, « devrait recevoir son exécution pour le passé dans la mesure du temps pendant lequel les époux sont restés séparés ; mais il ne serait pas obligatoire pour l'avenir, en ce que celui qui l'a souscrit pourrait toujours en refuser l'accomplissement ultérieur en offrant de rétablir la vie commune. »

La même diversité d'opinions se retrouve en jurisprudence. Quelques arrêts admettent dans une certaine mesure la validité des séparations amiables et des arrangements pécuniaires intervenus à cette occasion entre les époux. Par un arrêt du 12 janvier 1808 (2) la Cour de cassation reconnaît valable pendant toute la durée de la séparation l'engagement pris par l'un des époux de servir à l'autre une pension alimentaire ; elle décide par un arrêt du 28 décembre 1830 (3) que le mari qui, en se séparant volontairement de sa femme lui a promis une pension, peut être ultérieurement condamné à payer à sa femme les arrérages échus de cette pension pour subvenir aux dépenses que la femme a faites sous la foi de cette

1. *Droit civil français*, t. V, § 470, p. 132 et 133.

2. *Sir. Chron.*

3. *S.* 31. I. 11 ; *D. P.*, 31. I. 28.

promesse. L'argument invoqué est le suivant : un mari indépendamment de toute convention est tenu de nourrir sa femme dans la maison commune ; s'il ne le fait pas il doit tout au moins lui fournir les ressources suffisantes à son entretien.

Mais la jurisprudence s'est profondément modifiée dans le courant du XIX^e siècle et l'opinion contraire a été émise. Un arrêt de la Cour de Nîmes (1) du 9 mai 1860 est venu décider que la femme mariée ne peut avoir droit à une pension de son mari, tant que la séparation de corps n'a pas été prononcée, que l'engagement du mari de servir une pension à la femme est nul et que par suite celle-ci ne peut transporter valablement les annuités de la pension convenue à un tiers. Cette opinion est universellement admise aujourd'hui et les décisions judiciaires rendues dans ce sens sont nombreuses (2) ; aux termes d'un arrêt de la Cour de cassation (3) du 14 juin 1882 toute convention qui a pour objet de régler les conditions d'une séparation de corps volontaire entre époux à une cause illicite et ne peut produire aucun effet ; et cette nullité vicie indistinctement toutes les clauses

1. S. 60. 2. 577 ; D. P., 60. 2. 219.

2. Grenoble, 11 mars 1851. S. 51. 2. 627 ; D. P., 53. 2. 62. — Bordeaux, 31 mai 1854 ; D. P., 55. 2. 289. — Paris, 9 mars 1844 ; P. 44. 1. 549. — Trib. Seine, 15 mai 1895 (*Gaz. des Trib.*, 9-10 septembre 1895).

3. S. 82. 1. 421 ; D. P. 83. 2. 248.

d'une semblable convention dans laquelle les engagements réciproques des contractants ont aussi pour cause le maintien et le règlement de la séparation de fait prohibée par la loi.

Cette seconde opinion nous paraît la meilleure : en effet, si la convention de pension alimentaire accompagnant la séparation amiable des époux est nulle on doit lui refuser tout effet, dans le passé comme dans le présent, à l'égard des époux comme à l'égard des tiers ; d'autre part, la déclarer valable serait contrevenir aux dispositions formelles des articles 307 et 214 du Code civil.

SECTION II

Séparation provenant du fait de l'un des conjoints

La doctrine et la jurisprudence sont unanimes à reconnaître que le devoir de secours survit à la séparation de fait des époux et cela sans qu'il y ait lieu de distinguer si l'époux indigent qui réclame des aliments a ou n'a pas provoqué la séparation. Seulement dans les deux cas l'époux indigent n'est admis à former contre son conjoint une demande en pension alimentaire qu'en lui offrant en même temps de reprendre la vie commune (1). Le principe découle

1. Duranton, t. II, n° 434. — Demolombe, t. IV, n° 110. — Aubry et Rau, t. V, § 470, p. 132. — Laurent, t. III, n° 52. — Cass., 6 frim.,

nécessairement de deux idées : que l'obligation de secours doit durer autant que le mariage, qu'elle doit en principe être acquittée en nature au domicile conjugal puisqu'on la considère comme corrélative à l'obligation de cohabitation.

Nous étudierons tout d'abord le cas où la femme demande des aliments.

A. — *Femme demanderesse*

Un premier cas ne saurait faire de doute : c'est celui où la femme ayant quitté sans motifs sérieux le domicile conjugal et se trouvant dans l'indigence réclame des aliments à son mari. En abandonnant la maison commune elle viole les prescriptions de l'article 214 et rend impossible l'exécution de l'obligation corrélative du mari qui doit en principe être acquittée en nature. Sa demande doit donc être repoussée (1). Il lui reste la ressource, si elle veut obtenir satisfaction de demander la reprise de la

an XII. — Gand, 14 févr. 1834 (*D. R.*, V° *Mariage*, n° 638). — Paris, 9 mars 1844. *S.* 44. 2. 498. — Grenoble, 11 mars 1851. *S.* 51. 2. 627 ; *D. P.*, 53. 2. 62. — Bordeaux, 3 fév. 1853. *S.* 53. 2. 260 ; *D. P.*, 54. 2. 10. — Paris, 9 juillet 1858 ; *D. P.*, 58. 2. 186. — Aix, 17 fév. 1871 ; *D. P.*, 72. 2. 64. — Cass., 21 mars 1882. *S.* 83. 1. 112. — Aubry et Rau, t. V, § 470. — Laurent, t. III, n° 90. — Demolombe, t. IV, n° 94. — Paris, 22 janv. 1887 ; *D. P.*, 90. 2. 340. — Req. rej., 11 déc. 1888, *S.* 91. 1. 466. — Dijon, 21 janv. 1891 ; *D. P.*, 91. 2. 349 et note de M. Planiol.

vie commune. Dans ce cas, le mari est-il obligé de la recevoir ?

Il est généralement admis que s'il veut se soustraire à la fois à une cohabitation qui lui répugne et à l'exécution de son obligation de secours il est obligé de demander le divorce ou la séparation de corps (1).

Quelques arrêts cependant ont été rendus en sens contraire :

Il a été jugé que la femme qui quitte son mari pour se livrer à l'inconduite n'a pas le droit de lui réclamer des aliments alors même qu'il refuserait de la recevoir (2).

Une décision analogue a été prise par la Cour de Paris le 31 mai 1873 (3) : Une femme avait, sans motifs, quitté le domicile conjugal et cet abandon s'était prolongé pendant plus de vingt années. Après ce long espace de temps, elle manifeste le désir de reprendre la vie commune qu'elle avait elle-même brisée et se présente au domicile de son mari qui refuse de la recevoir ; elle forme alors contre son mari, et se basant sur son refus, une demande en séparation de corps, que le mari se borne à repousser

1. Baudry-Lacantinerie, *Des Personnes*, t. III, p. 175. — Laurent, t. III, n° 57.

2. Paris, 29 août 1857, D. P., 58. 2. 27.

3. S. 1874. 2. 1 et note de M. Renault.

sans en former une de son côté. Le tribunal de la Seine dans un jugement du 7 décembre 1870 et la Cour de Paris dans l'arrêt précité ont admis cette thèse et donné raison au mari.

Ces décisions n'ont pas été approuvées par les auteurs (1). « Sans doute », disent MM. Aubry et Rau, « la femme viole ses devoirs et aussi longtemps qu'elle ne demande pas à rentrer dans le domicile conjugal il ne peut être question de lui payer une pension alimentaire. Mais du moment qu'elle veut rétablir la vie commune, il n'y a pas de motifs juridiques pour le mari de s'y refuser sauf le moyen extrême du divorce ou de la séparation de corps. »

Nous pensons aussi que la solution de la jurisprudence doit être écartée. On ne peut nier qu'en fait elle ne soit conforme à l'équité et pleinement justifiée par la conduite de la femme, mais en droit elle est en contradiction avec les principes les plus essentiels de notre législation actuelle sur le mariage. Car si le devoir de cohabitation de la femme est subordonné au devoir corrélatif du mari de la recevoir et de l'entretenir, le devoir du mari n'a point, lui, de corrélatif ; il est absolu et ne peut cesser que par la rupture légale de la vie commune (2).

Donc la femme qui a volontairement abandonné le

1. Aubry et Rau, t. V, § 470, p. 132.

2. Dans ce sens, Laurent, t. III, n° 88.

domicile conjugal n'a jamais droit à une pension, à moins que son mari ne refuse de la recevoir.

Mais qu'advierait-il si elle pouvait justifier de la nécessité dans laquelle elle s'est trouvée de quitter ce domicile par suite de l'attitude de son mari à son égard ? Et d'abord, quels sont les faits de nature à légitimer la résistance de la femme ?

Elle a été chassée du domicile conjugal plutôt qu'elle ne s'en est enfuie. Dans ce cas la séparation est imputable au mari, c'est lui qui empêche la femme d'accomplir son devoir de cohabitation ; il n'en reste pas moins tenu d'exécuter les obligations que lui impose la loi : recevoir sa femme et lui fournir tout ce qui est nécessaire à ses besoins, il peut même y être contraint par la justice. La femme, évidemment, a le droit de former une demande en divorce ou en séparation de corps, mais elle peut aussi exiger seulement du mari l'exécution du devoir de secours. Nous venons de voir, du reste, qu'elle a ce droit alors qu'elle a abandonné son conjoint sans raisons, *a fortiori* doit-on le lui accorder lorsque sa conduite est irréprochable. La jurisprudence et la doctrine sont constantes sur ce point (1) et donnent à la femme une pension alimen-

1. Aubry et Rau, t. V, § 470, p. 133. — Demolombe, t. IV, n° 110. — Laurent, t. III, n° 54. — Cass., 28 janv. 1830 (D. P., 31. I. 28 ; S. 31. I. 11). — Cass., 1882. S. 83. I. 112. — Besançon, 15 juillet 1874. S. 75. 2. 9.

taire jusqu'à ce que son mari soit disposé à la recevoir. A partir de ce moment, elle doit réintégrer le domicile conjugal ; encore faut-il que l'offre du mari de reprendre la vie commune soit sincère.

La solution serait la même si le mari avait abandonné sa femme. Notons à ce sujet (1) que la femme d'un pensionnaire de l'État, dont le mari ne remplit pas les obligations imposées par l'article 214 du Code civil, peut saisir et même faire retenir administrativement le tiers de la pension civile ou militaire de ce dernier.

La Cour de cassation a décidé que le mari qui avait déserté le domicile commun était tenu de payer à sa femme une pension alimentaire pour lui permettre de subvenir à ses besoins. Que si, dans la suite, il transportait ailleurs son domicile il ne pourrait obliger sa femme d'y venir cohabiter avec lui sans justifier que le logement est convenable (2).

En outre, d'après le même arrêt, en admettant qu'il établisse cette preuve, il est obligé de payer à sa femme la pension arréragée avant de la contraindre à le rejoindre dans sa nouvelle résidence.

Examinons maintenant le cas où le mari, sans

1. Avis du Conseil d'État des 22 déc. 1807 et 11 janv. 1808. — Loi du 11 avril 1831, art. 28. — Loi du 18 avril 1831, art. 30. — Loi du 19 mai 1834, art. 20. — Loi du 9 juin 1853, art. 26.

2. Cass., 12 janv. 1808 (*D. R.*, n° 749). — Même sens Laurent, t. III, n° 94.

laisser sa femme manquer du nécessaire, ne la recevrait pas au foyer conjugal avec tous les égards qu'elle est en droit d'exiger de lui. Est-ce là un motif suffisant pour justifier une séparation de fait et permettre aux juges d'accorder une pension alimentaire? De nombreux auteurs et la jurisprudence l'admettent (1).

Il a été jugé, en effet (2), que l'obligation que l'article 214 du Code civil impose à la femme d'habiter avec son mari est subordonnée à la condition que celui-ci non seulement lui fournira tout ce qui est nécessaire pour les besoins matériels de la vie, mais assurera, en outre, par une protection efficace sa dignité et sa sécurité.

Par suite, les tribunaux peuvent, sans établir entre les époux une séparation illicite, autoriser la femme blessée dans sa dignité d'épouse par la présence au domicile conjugal de personnes étrangères à qui son mari a attribué sur elle une sorte d'autorité à se retirer dans sa famille jusqu'à ce que ces personnes aient quitté le domicile conjugal et contraindre le mari à lui payer jusqu'alors une pension mensuelle.

Dans bien d'autres cas encore, lorsque le mari, par exemple, refuse de donner à sa femme un loge-

1. Aubry et Rau, t. V, § 470, p. 134. — Laurent, t. III, n° 88. *D. R.*, V° *Mariage*, n° 748.

2. Cass., 2 janv. 1877 (*D. P.*, 77. 1. 162).

ment convenable bien qu'il ait des ressources suffisantes pour cela, exerce une profession honteuse, entretient une concubine dans la maison commune, la résistance de la femme à la cohabitation est légitime et les tribunaux doivent lui accorder une pension.

Un arrêt en sens contraire a été rendu par la Cour de Montpellier le 4 mai 1847. Une femme, sur le refus du mari de recevoir le sacrement religieux après la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil, avait refusé d'habiter avec lui et s'était retirée dans sa famille. Quelques années plus tard elle forma contre lui une demande en pension alimentaire qui fut rejetée (1).

Cette décision nous paraît d'autant plus remarquable qu'en général le fait par un mari de refuser la consécration du mariage religieux après le mariage civil est considéré par la jurisprudence comme une injure grave susceptible d'entraîner le divorce ou la séparation de corps (2).

Mais ce n'est là qu'un fait isolé, et contraire au système généralement suivi en jurisprudence.

La question est plus difficile à résoudre lorsque la femme a fui pour se soustraire aux mauvais traitements de son mari.

1. S. 47. 2. 418; D. P., 47. 2. 481.

2. Angers, 29 janv. 1859. S. 59. 2. 77; D. P., 60. 2. 97. — Bruxelles, 17 juillet 1889. S. 90. 4. 28.

Quelques auteurs lui refusent alors le droit aux aliments, la cohabitation ne leur paraissant pas matériellement impossible (1). Cette opinion est d'autant plus étonnante que ceux-là mêmes qui la soutiennent reconnaissent à la femme le droit d'habiter séparément et de recevoir une pension lorsque le mari ne lui offre pas un logement convenable et garantissant suffisamment sa dignité et sa sécurité ; on ne voit pas en quoi cette dignité et cette sécurité sont moins gravement compromises chez une femme en butte aux mauvais traitements et aux menaces de son mari. Demolombe prévoit cette objection et donne une autre raison de la différence à établir entre les deux situations (2).

Ce n'est pas, dit-il « pour des faits passés que la femme peut être dispensée quant à présent de son devoir de cohabitation, c'est pour des faits actuels, pour des faits du moment même ; or, les mauvais traitements sont par leur nature même des faits postérieurs, des faits accomplis désormais. Sans doute, ils ont pu être tels que la femme soit en droit de demander la séparation de corps. Qu'elle la demande donc ! si elle veut ! Mais si elle ne la demande pas, si elle pardonne, elle ne peut point par crainte des mauvais traitements à

1. Aubry et Rau, t. V, § 470, p. 132.

2. Demolombe, t. IV, n° 97.

venir refuser de cohabiter avec son mari. Bien différentes sont les hypothèses qui précèdent, quand la femme dit à son mari : « Le logement que vous m'offrez n'est pas décent, vous avez une concubine chez vous ». Ces griefs-là nous dénoncent un état de choses actuel qui dès lors et quant à présent justifie la résistance de la femme ».

A notre avis il n'y a guère lieu de distinguer la femme chassée par son mari de celle qui, à la suite des violences et des voies de fait auxquelles elle était exposée, a abandonné le domicile conjugal. Le mari est obligé de la recevoir. Est-ce la recevoir, au sens large du mot, que la maltraiter ? Quant à l'argument de Demolombe que les mauvais traitements sont des faits désormais accomplis, on peut y répondre en disant qu'ils peuvent se renouveler chaque jour sans que rien fasse prévoir un changement quelconque dans l'attitude du mari.

Que peut faire la femme pour se soustraire à une vie de souffrances et d'humiliations continuelles ? Demander le divorce ou la séparation de corps ? Mais ce sont là des moyens extrêmes qu'elle peut hésiter à employer, elle espère peut-être une réconciliation que l'emploi de tels procédés rendrait impossible ; et puis n'est-ce pas favoriser en quelque sorte les desseins de l'époux coupable qui n'a eu peut-être d'autre but que de provoquer une rupture définitive ?

Tous ces inconvénients disparaissent si l'on accorde à la femme le droit d'habiter séparément et de recevoir une pension alimentaire. Ce moyen n'a du reste rien de définitif, si les circonstances changent, si la conduite du mari s'améliore, la vie commune reprendra son cours normal.

C'est ce système qu'a adopté la jurisprudence (1). Les tribunaux accordent une pension alimentaire et le droit d'avoir une habitation séparée à la femme maltraitée par son mari, ils se réservent le droit de révoquer cette pension lorsque la vie commune peut être rétablie sans inconvénient.

Quant à la crainte de voir se multiplier de semblables séparations, l'intervention judiciaire est une garantie suffisante contre les abus qui peuvent se produire (2).

B. — *Le mari est demandeur*

Cette hypothèse se présentera assez rarement ; en effet, dans la majorité des cas le mari a la disposition des revenus des biens de sa femme et n'aura pas besoin de s'adresser à la justice pour réclamer des aliments. Mais si les époux sont mariés sous le régime de séparation de biens, ou si, étant mariés

1. Montpellier, 23 déc. 1830 : D. P. 32. 2. 2. — En ce sens, Laurent, t. III, n° 56. — Beudant, t. I, n° 309.

2. Laurent, t. III, 56.

sous le régime dotal, il n'y a pas de biens dotaux, la femme a la libre administration de ses biens et le mari pourra se trouver dans le cas de lui demander des aliments.

Supposons tout d'abord que le mari a déserté le domicile conjugal, ou qu'il refuse de recevoir sa femme.

Il n'est pas recevable à réclamer de son conjoint l'exécution du devoir de secours; c'est évident. Car si les articles 1448 et 1537 obligent la femme, en cas d'indigence du mari, à supporter seule les charges du ménage, ils décident aussi que cette contribution doit être versée au domicile commun.

Le mari n'a d'autre ressource que de rejoindre sa femme ou de la rappeler auprès de lui.

Nulle difficulté non plus lorsque c'est la femme qui refuse d'habiter avec son mari. A part le droit qu'accordent certains arrêts à ce dernier de saisir les revenus personnels de la femme (1), il peut être autorisé, s'il se trouve dans le dénuement, à recevoir d'elle une pension alimentaire. Et la femme ne pourrait s'opposer à cette solution en recevant son mari dans une demeure choisie par elle (2). Cette opinion a été

1. *D. R. V^o Mariage*, n^o 749.

2. Lyon, 30 nov. 1811 (S. et P. chron.). Douai, 2 juin 1852. S. 53. 2. 215; D. P. 53. 2. 132. — Voir aussi Bordeaux, 31 mai 1854 D. P. 55. 2. 289.

admise par de nombreux auteurs (1). En effet, la femme, conformément aux dispositions de l'article 212 du Code civil, est tenue de venir en aide à son mari dans le besoin et de supporter seule les charges du ménage s'il ne lui reste rien. Mais elle ne remplit pas suffisamment son devoir lorsque au lieu de verser directement sa contribution entre les mains du mari, elle lui offre de venir habiter chez elle. Une telle décision, qui accorderait à la femme le droit de choisir la commune résidence, serait contraire à la puissance maritale et aux pouvoirs du mari, chef du ménage.

La question est plus difficile à résoudre lorsque le mari déserte le domicile conjugal par suite de l'attitude de la femme à son égard.

Il a été jugé par la Cour de Bordeaux que le mari à qui la femme a rendu la continuation de la vie commune impossible peut, sans faire prononcer la séparation de corps, obtenir d'elle en justice les aliments nécessaires pour avoir un train de vie distinct (2).

Cette décision paraît conforme à l'équité : la femme maltraitée par son mari a le droit de vivre séparée et de recevoir de lui une pension alimen-

1. Aubry et Rau, t. V, § 470, p. 132. — Demolombe, t. IV, n° 110. — Duranton, t. II, n° 434.

2. Bordeaux, 3 fév. 1853. S. 52.2.260; D. P., 54.2.10. — *Contra*: Aubry et Rau, t. V, § 470, p. 133, n. 10.

taire ; il devrait en être de même pour le mari à l'égard de la femme lorsque celle-ci rend la vie commune impossible.

Nous ne croyons pourtant pas devoir accepter cette solution. Nous avons déjà vu qu'il existe une grande différence entre le devoir de cohabitation de la femme et le devoir de cohabitation du mari : celui-là est subordonné au devoir corrélatif du mari de recevoir sa femme et de l'entretenir, celui-ci est absolu, l'article 214 n'y apporte aucune restriction, il doit être accompli dans tous les cas, quels que soient les torts de la femme à moins qu'elle n'abandonne le domicile conjugal. Le mari n'a d'autre ressource que de demander le divorce ou la séparation de corps.

Notons avant de terminer l'innovation importante de la loi du 13 juillet 1907 dont nous avons déjà parlé au premier chapitre.

Il arrive fréquemment, dans les milieux ouvriers, qu'au bout de quelques années de mariage, l'un des époux abandonne son conjoint au domicile conjugal. Comme en général les revenus du ménage proviennent uniquement du salaire des époux, celui d'entre eux qui a été abandonné va se trouver dans l'indigence si pour une raison quelconque, âge ou maladie, il se trouve dans l'impossibilité de travailler et si l'autre refuse de lui venir en aide.

Il peut tout d'abord demander à son conjoint de

reprendre la vie commune et sur son refus former une demande en divorce ou en séparation de corps et obtenir une pension alimentaire ; mais s'il lui répugne de recourir à ces moyens extrêmes il peut aussi, en vertu de l'article 7 de la loi du 13 juillet 1907, réclamer purement et simplement l'exécution du devoir de secours de l'article 212.

Cet article, en effet, est applicable aux époux séparés de fait aussi bien qu'aux époux vivant en commun, et la loi ne fait aucune distinction entre les deux situations. L'époux qui a déserté le domicile conjugal n'est pas pour cela délié de l'obligation alimentaire que le mariage lui impose. S'il refuse de l'exécuter spontanément il peut y être contraint et son conjoint autorisé par le juge de paix à saisir-arreter et à toucher à sa place une partie de ses salaires suffisante à assurer sa subsistance.

Ajoutons que si l'époux coupable se trouvait lui-même dans le besoin il ne saurait se prévaloir de la disposition de l'article 7 ; les aliments ne sont dus en principe qu'au domicile commun, il ne tient qu'à lui de réintégrer ce domicile où son conjoint est forcé de le recevoir et de l'entretenir.

En résumé, la séparation de fait est jusqu'à un certain point reconnue par la doctrine et la jurisprudence qui y attachent certains effets juridiques ; mais il convient de distinguer la séparation provenant du

fait d'un seul des deux époux et la séparation résultant d'un accord intervenu entre eux ou séparation conventionnelle.

Dans le premier cas on se trouve en présence d'un accident de la vie conjugale, d'une situation passagère destinée à cesser avec les circonstances qui l'ont amenée. Aussi les tribunaux ont-ils admis la demande d'aliments formée par l'époux indigent contre l'époux dont les torts ont provoqué la séparation et cela sans lui imposer l'obligation de demander le divorce ou la séparation de corps. Mais il ne s'agit là que d'une mesure provisoire, permettant d'attendre un revirement dans l'attitude du conjoint coupable et les juges se réservent le droit de révoquer cette pension lorsque la vie commune peut être rétablie sans inconvénients.

Dans le second cas la séparation a pour base une convention intervenue entre les époux, par laquelle ils se délient réciproquement du devoir de cohabitation et règlent eux-mêmes les conséquences de la rupture. Là est le danger ! Là est l'immoralité ! les époux n'ont plus l'excuse d'avoir cédé à un entraînement passager, ils veulent par une simple convention créer une situation qui ne peut légalement résulter que d'une décision de l'autorité judiciaire. Voilà pourquoi les tribunaux refusent d'admettre ces séparations amiables et leur dénie tout effet.

CHAPITRE III

DU DEVOIR DE SECOURS ENTRE ÉPOUX SÉPARÉS DE CORPS

PREMIÈRE SECTION

Du devoir de secours pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps

Pendant l'instance en divorce ou en séparation de corps il se produit entre les époux une demi-rupture, une sorte de relâchement du lien conjugal ; le maintien de la vie commune devient impossible et loin de calmer les passions il ne ferait au contraire que les surexciter. C'est pourquoi le législateur est intervenu pour régler la situation et prendre des mesures provisoires relativement à la personne et aux biens des époux. Il ne l'a fait que pour le divorce, mais l'article 307 décide que ces mesures seront applicables à la séparation de corps.

Aux termes de l'article 236 du Code civil les époux peuvent être autorisés à résider séparément.

Quand il s'agit de la femme le juge indique le lieu de la résidence provisoire. Que devient dans ces conditions le devoir de secours ? Il est évident qu'il ne disparaît pas par le simple effet de la demande, seulement, par suite de la cessation de la vie commune il ne s'exécute plus sous sa forme normale, c'est-à-dire en nature, au domicile conjugal, il affecte la forme d'une pension. Les articles 238 et 240 du Code civil reconnaissent à chaque époux, s'il se trouve dans le besoin, le droit de réclamer des aliments à son conjoint. Ce droit est réciproque (1) et appartient aussi à la femme.

Il y a cependant une distinction à faire entre le droit du mari et le droit de la femme. Dans ce dernier cas, en effet, l'allocation d'une provision alimentaire n'est pas toujours la sanction du devoir de secours de l'article 212 du Code civil.

Le mari ayant en général, par les dispositions du contrat de mariage ou de la loi, tout ou partie des revenus de la femme à sa disposition, il peut se faire que, pendant l'instance, la femme se trouve dans l'impossibilité de subvenir à son entretien sans être en réalité dans l'indigence ; aussi le juge lui accorde-t-il des aliments, mais alors la pension ne revêt pas

1. Aubry et Rau, t. V, § 493. — Demolombe, t. IV, n° 468. — Laurent, t. III, n° 264. — Vraye et Gode, t. II, n° 569. — Dijon, 10 mars 1841. S. 41. 2. 355 ; D. P., 41. 2. 216. — Paris, 4 août 1871 (D. P., 73. 2. 21). — Orléans, 13 mars 1845 (P. 45. 1. 481).

un caractère purement alimentaire. Elle n'aurait ce caractère que si les revenus de ses propres et de sa part dans la communauté étaient insuffisants à assurer sa subsistance.

Et la différence entre les deux hypothèses est très importante. Dans la première la provision accordée à la femme ne constitue qu'une avance, imputable sur les revenus de ses reprises et de sa part dans la communauté lors de la liquidation (1), ce n'est pas le devoir de secours qui fonctionne; dans la seconde, au contraire, le mari ne peut jamais être constitué créancier pour les mensualités qu'il a payées (2), il n'a fait qu'exécuter l'obligation que lui impose 212.

La provision alimentaire due à l'époux indigent peut être réclamée à un moment quelconque de l'instance, soit au juge conciliateur, soit au tribunal, à partir du moment où il est saisi de la demande principale en divorce ou en séparation de corps, soit même en appel, les besoins de l'époux pouvant ne se manifester que lorsque la Cour est déjà saisie (3).

Quoi qu'il en soit, les juges ont un pouvoir discrétionnaire absolu; ils ont la faculté d'accorder la pension mais ils n'y sont pas obligés; l'article 238, alinéa 4, le décide ainsi pour le juge, la disposition doit s'appliquer lorsqu'il s'agit du tribunal.

1. Cass., 22 juillet 1889 (*Gaz. pal.*, 89.2.370; D. P. 90.1.426).

2. Trib. Seine, 21 mai 1885. *Le Droit*, 7 juin 1885.

3. Dijon, 10 mars 1841. S. 41.2.355.

Donc, lorsque les deux époux vivent séparés, celui d'entre eux qui se trouve dans le besoin peut réclamer à l'autre une pension alimentaire. Aurait-il ce droit si la séparation n'avait pas été autorisée par le juge ? Suivant un premier système, qui est celui de la jurisprudence (1), la demande de pension alimentaire ne saurait être accueillie quand la femme n'a pas quitté le domicile conjugal, la provision alimentaire a été instituée pour répondre aux besoins d'une séparation provisoire, on n'a pas voulu forcer deux époux en instance de divorce à vivre sous le même toit, mais si la communauté d'existence n'est pas rompue, le devoir de secours doit s'exécuter d'une façon normale, il n'y a pas lieu d'accorder à l'un d'eux une pension. Une seconde opinion (2) décide au contraire qu'il n'y a plus, aujourd'hui, une relation nécessaire entre la séparation d'habitation et le droit à une pension alimentaire, qu'il appartient au tribunal d'apprécier s'il y a lieu d'accorder cette pension, que les époux aient ou non la même résidence.

Nous nous sommes trouvés en présence d'un problème analogue lorsque nous avons étudié l'exercice du devoir de secours pendant la vie commune (3). Nous adopterons la même solution :

-
1. Colmar, 26 février, 1808 (Pand. fr. chr. I. 2. 33. S et P. chr.).
— Carpentier, t. II, n° 70.
 2. Vraye et Gode, t. II, n° 578.
 3. Laurent, t. III, n° 263.

Sans doute, les époux vivant en commun le devoir de secours s'exécute en nature et il ne peut être question de pension alimentaire ; mais si l'un d'eux refusait d'accomplir ses devoirs envers l'autre, si par exemple le mari refusait de fournir à la femme les choses nécessaires à sa subsistance la demande en pension alimentaire devrait être accueillie.

La pension alimentaire allouée pendant l'instance n'est qu'une mesure provisoire destinée à permettre à l'époux indigent de pourvoir à ses besoins en attendant l'issue du procès, et d'attendre qu'une nouvelle pension lui soit accordée par le tribunal. Elle cesse d'être due lorsque l'instance est terminée. Deux solutions peuvent alors se présenter : ou bien la demande est rejetée, dans ce cas la vie commune reprend son cours et la pension cesse d'être due, ou bien la demande est accueillie, le divorce ou la séparation est prononcé, et le tribunal décide s'il y a lieu d'accorder une nouvelle pension (1).

Signalons deux autres causes d'extinction spéciales à la pension provisoire et susceptibles de survenir au cours de l'instance.

Si le demandeur n'use pas dans les vingt jours de la permission de citer qui lui a été accordée par

1. Le juge peut surseoir à statuer jusqu'à la fin de la liquidation du régime matrimonial et décider que le service de la pension alimentaire provisoire ordonnée au cours de l'instance continuera jusqu'à ce jour.

l'ordonnance du président la pension alimentaire sera supprimée de plein droit ; le législateur a voulu éviter que satisfait par cette mesure provisoire l'époux négligeât de poursuivre l'instance (1).

Si la femme ne justifie pas de sa résidence dans la maison indiquée par le juge le mari pourra refuser de continuer le service de la pension (2). Bien que séparée de son mari elle ne peut se soustraire à sa surveillance, c'est pourquoi il lui est interdit de quitter la demeure qui lui a été assignée.

SECTION II

Du devoir de secours après le jugement

Que devient le devoir de secours après le jugement prononçant la séparation de corps ? La solution du problème repose sur ce principe que la communauté d'existence est rompue, mais que, contrairement à ce qui se produit pour le divorce, le mariage persiste.

Le mariage persiste : et avec lui le devoir de secours uniquement basé sur la qualité d'époux (3).

1. Art. 238, al. 8.

2. Art. 241, C. civ.

3. Aubry et Rau, t. V, § 494, p. 199. — Duranton, t. II, n° 588. — Demolombe, t. IV, n°s 51 et 501. — Laurent, t. III, n° 53, 344, 348 — Baudry-Lacantinerie, t. I, n°s 614 et 788. — Planiol, *Rev. crit.*, p. 559 et suiv. — Vraye et Gode, *le Div. et la sép. de corps*, p. 587, 644. — Cass., 8 juillet 1850. S. 51. 1. 61 ; D. P., 50. 1. 225. — Cass.,

La question n'a pas été tranchée par le Code, mais la doctrine et la jurisprudence répondent nettement par l'affirmative.

Mais la communauté d'existence est rompue : chaque époux étant libre de choisir sa résidence, le devoir de secours ne peut plus s'exécuter sous sa forme normale, c'est-à-dire, en nature au domicile conjugal, il prend alors l'aspect d'une obligation alimentaire ordinaire et s'exécute sous forme de pension.

Résultant uniquement, comme nous l'avons dit plus haut, de la persistance du lien conjugal, le devoir de secours conserve son caractère de réciprocité. Il existe à la charge de chaque époux, sans qu'il soit nécessaire de rechercher contre lequel des deux a été rendu le jugement de séparation, indépendamment des circonstances qui ont provoqué la rupture (1). Peu importe, par exemple, que la séparation ait été prononcée pour cause d'adultère et que

Tunis, 24 sept. 1880. S. 81. 4. 16. — Cass., 3 avril 1883. S. 84. 1. 171 ; D. P., 83. 1. 335. — Cass., 27 janv. 1890. S. 90. 1. 216 ; D. P., 90. 1. 447. — Voir aussi : *D. R.*, V^o *Mariage*, n^{os} 640 et suiv. ; V^o *Séparation de corps*, n^{os} 395 et suiv. Pand. fr. V^o *Aliments*, n^{os} 40 et suiv.

1. Auteurs et arrêts cités précédemment : Lyon, 16 mars 1835. S. 36. 2. 239 ; D. P., 36. 2. 111. — Aix, 18 janvier 1841 ; P. 42. 1. 705 ; D. P., 42. 2. 241. — Bordeaux, 8 janvier 1838 ; D. P., 38. 2. 59 ; P. 40. 2. 235. — Trib. de la Seine, 19 mars 1892 ; *Journal le Droit*, 17 avril 1892. — Gand, 25 mai 1845 ; *Pasicrisie belge*, 49, p. 333.

la demande d'aliments soit formée par l'époux coupable (1).

Celui des deux époux qui se trouve sans ressources a donc toujours le droit de réclamer des aliments à son conjoint. Il suffit, pour que sa demande soit admise qu'il soit dans l'indigence et que d'autre part son conjoint ait les moyens de lui venir en aide (2).

Conformément à l'article 1315 du Code civil c'est à l'époux demandeur qu'il appartient de faire tout d'abord la preuve de son dénuement, son conjoint, s'il ne veut pas être condamné, doit à son tour prouver qu'il est sans ressources, ou que ses ressources sont insuffisantes pour lui permettre de fournir des aliments à son conjoint. En vain alléguerait-il que l'état d'indigence du réclamant est le résultat d'une vie de débauche et de dissipation. La faute n'empêche pas les besoins et il n'y a pas de motif légal de refuser des aliments (3).

Mais l'époux demandeur ne peut être considéré comme étant indigent et, par suite, n'a le droit de former une demande en pension alimentaire qu'autant qu'il est incapable de travailler et de subvenir lui-même à son entretien (4).

1. Lyon, 16 mars 1835, précité.

2. Cass., 3 avril 1883, 27 janvier 1890, précités.

3. Laurent, t. III, n° 70. — Demolombe, t. IV, n° 48.

4. Cass., 8 juillet 1850. D. P., 50. 1. 225.

Reste à savoir dans quels cas il sera réputé incapable de travailler. C'est une question assez complexe que les juges du fait ont le pouvoir souverain de trancher. Il est évident que l'âge et la santé peuvent entraîner une impossibilité absolue de travailler, mais le juge ne doit pas s'arrêter à ces seules conditions, il doit aussi prendre en considération la position sociale du réclamant, son éducation, ses aptitudes particulières, la qualité et la fortune du débiteur d'aliments.

C'est ainsi qu'il a été jugé que les père et mère d'un enfant majeur ne peuvent, malgré ses torts plus ou moins graves, lui refuser des aliments dans leur domicile ou le paiement d'une pension pour lui en tenir lieu au dehors, en exigeant que, contrairement à l'éducation qui lui a été donnée et à leur fortune, il se réduise à l'état de domesticité ou se livre à des travaux auxquels son éducation et les convenances sociales ne l'ont pas préparé (1). La solution serait la même en ce qui concerne les aliments dus entre époux. Il ne suffit pas non plus, pour que la pension soit refusée, que l'époux réclamant ait appris un métier, encore faut-il qu'il trouve à faire usage de ses connaissances. Un arrêt de la Cour de Toulouse décide qu'une femme, ayant obtenu la séparation de

1. Colmar, 8 août 1813. — Rennes, 12 juin 1810. *D. R. V. Mariage*, n° 638.

corps, ne peut refuser des aliments à son mari, bien qu'il soit capable de travailler, alors que l'instruction qu'il a reçue en sa qualité de fils de famille ne lui permet pas d'entreprendre un travail quelconque et que, d'autre part, il n'a pu trouver, malgré ses efforts, une profession en rapport avec son éducation et sa position sociale (1).

Donc, le besoin du réclamat, la fortune du disposant sont les deux seules conditions requises pour l'allocation de la pension alimentaire et les juges sont obligés de faire droit à la demande lorsqu'elles sont remplies. Peuvent-ils, du moins, quand il s'agit de fixer le taux de la pension, tenir compte des circonstances et de la gravité des torts de l'époux coupable? Leur accorder ce droit nous semble contraire à l'article 212 qui établit entre les époux une obligation réciproque identique pour chacun d'eux. Néanmoins, certains arrêts et certains auteurs répondent par l'affirmative (2).

Par exemple, lorsque la séparation est imputable au mari et qu'il est condamné à servir à sa femme une pension alimentaire, les juges fixeront, pour cette pension, un chiffre assez élevé pour permettre à la femme de conserver dans une certaine mesure la condition sociale que lui avait faite le mariage.

1. Toulouse, 30 décembre. *La Loi*, 23 décembre 1892.

2. Duranton, t. II, n° 633. Paris, 4 déc. 1875. D. P., 76. 2. 269. — Lyon, 16 mars 1835, précité.

Bien plus, on a reconnu aux tribunaux, dans certains cas, le droit d'imposer certaines conditions au paiement de la pension obtenue par l'époux coupable. La Cour d'Aix a décidé (1) que lorsque la séparation a eu lieu pour cause d'adultère de l'un des époux, celui-ci peut n'être admis à réclamer des aliments qu'à la condition de cesser tout rapport avec son complice. Cette décision est facilement compréhensible. La séparation de corps ne délie pas la femme du devoir de fidélité ; malgré le relâchement du lien conjugal, les deux époux restent mariés et l'honneur du mari est atteint par l'inconduite d'une femme qui porte son nom. Il est équitable, dans ces conditions, de refuser à celle-ci tout droit aux aliments jusqu'à ce qu'elle soit décidée à accomplir elle-même ses devoirs.

La pension alimentaire allouée à l'époux séparé de corps, en vertu de l'article 212 du Code civil offre, à peu de choses près, les mêmes caractères que la pension alimentaire ordinaire.

Son chiffre, basé sur les besoins de l'époux demandeur et les ressources de l'autre, est nécessairement variable ; il peut, à tout moment, être modifié par les juges de manière à suivre équitablement les fluctuations de fortune des deux parties.

La pension est donc susceptible d'augmenter avec

1. Aix, 18 janvier 1841 ; D. P., 42. 2. 241.

les besoins de l'époux créancier, à la condition toutefois que cet accroissement ne porte le quantum des prestations alimentaires au-dessus du chiffre de ressources que le débiteur peut abandonner à son conjoint sans s'exposer lui-même à manquer du nécessaire, elle augmentera aussi avec la fortune de l'époux débiteur, car pour la fixation de la pension on tient compte de la condition sociale de l'époux tenu de la servir (1).

A l'inverse, la pension est susceptible de diminuer quand les besoins de l'époux créancier diminuent — il recueille un legs, par exemple, ou il devient capable de travailler — ou encore, quand les ressources de l'époux débiteur diminuent, soit que de mauvaises affaires aient diminué son actif, soit qu'il ait à supporter de nouvelles charges : par exemple, une autre pension à fournir à l'un de ses parents. Enfin, la pension cesserait complètement si le créancier n'en avait plus besoin ou si le débiteur venait à se trouver hors d'état de la continuer, même en partie.

Ajoutons que ces diverses modifications dans le chiffre de la pension ne se produisent que sur l'intervention des parties, de sorte que si le débiteur, par exemple, ne demande pas la réduction ou la

1. Aubry et Rau, t. VI, § 553, p. 111. — Demolombe, t. IV, n° 67. — Laurent, t. III, n° 49. — Huc, t. II, n°s 207, 208 et 231. — Orléans, 3 avril 1889 ; D. P., 89. 2. 124. Pand. fr. Rép., V. *Aliments*, n°s 364, 446 et suiv. — Cass., 19 mars 1883 ; D. P., 84. 1. 16.

décharge, il n'est pas libéré par le seul fait de son appauvrissement ou de l'enrichissement de son conjoint (art. 209 C. civ.).

Il peut se faire, et le cas est fréquent en pratique, que les époux se mettent d'accord eux-mêmes sur l'existence et le chiffre de la pension. Celle-ci n'en reste pas moins variable et révocable. A la différence des conventions ordinaires qui font la loi des parties, les conventions relatives aux pensions alimentaires peuvent être modifiées le cas échéant, s'il survient quelque changement dans la fortune du créancier ou dans celle du débiteur. L'entente intervenue à ce sujet entre les époux est réputée faite en considération de l'état des choses existant à l'époque où elle a eu lieu, elle est donc essentiellement provisoire et modifiable comme le serait tout règlement fait par justice.

Uniquement basée sur la disposition de l'article 212 du Code civil, l'obligation alimentaire doit fonctionner seulement dans les rapports entre conjoints et être aussi étroitement attachée à leur personne que la qualité d'époux. De là les conséquences suivantes :

Le droit de réclamer des aliments n'appartient qu'aux époux eux-mêmes et non à leurs créanciers. Les créanciers de l'époux débiteur peuvent seulement, conformément à l'article 1166 du Code civil, une fois la pension fixée, en demander la réduction ou la décharge ; car, dans une telle action, c'est

moins la qualité d'époux qui est mise en avant que celle de débiteur payant l'indu (1).

La pension cesse à la mort de l'époux créancier. Établie uniquement dans le but de faire vivre le conjoint qui n'a pas de ressources personnelles, elle n'a aucune raison de se continuer au profit des héritiers.

Cesse-t-elle également à la mort de l'époux débiteur ?

La question a pendant longtemps été controversée et reçu des solutions différentes en doctrine et en jurisprudence. D'après certains auteurs, parmi lesquels MM. Aubry et Rau (2), l'obligation de fournir des secours pécuniaires au conjoint nécessiteux ne s'éteignait jamais par la mort de l'époux débiteur et passait à ses héritiers. M. Laurent (3) décidait, au contraire, que la dette alimentaire était personnelle et intransmissible aux héritiers du débiteur. Ceux-ci ne pouvaient être poursuivis que pour le paiement de l'arriéré. Cette dernière opinion était celle de la jurisprudence qui décidait que les pensions alimentaires entre époux séparés de corps, fondées sur la disposition de l'article 212 du Code civil, sont une charge personnelle à l'époux débiteur, et que les héritiers n'en sont tenus que dans le cas où leur

1. Laurent, t. III, n° 75.

2. T. V, § 494, p. 199.

3. T. III, n° 311 et 348. — Demolombe, t. IV, n° 40 et suiv.

auteur avait été condamné à servir cette pension par application de l'article 301 du Code civil (1).

Aujourd'hui, pareille question ne se pose plus ; la loi du 9 mars 1891, complétant l'article 205 du Code civil, dispose que la pension alimentaire continue à la mort du conjoint débiteur d'être servie sur sa succession au conjoint survivant. Nous étudierons dans un chapitre spécial les effets de cette loi.

Sûretés relatives à la prestation d'aliments. — La forme périodique qu'affectent les prestations alimentaires rend très dangereuse pour le créancier d'aliments l'insolvabilité ultérieure du débiteur de la pension. D'où la question de savoir si on peut lui accorder certaines sûretés qui le protègent contre cette éventualité.

Au moment où il accorde la pension, le juge peut-il en assurer le service, soit par la constitution d'une hypothèque, soit par l'assignation d'un capital ou la délégation d'un revenu libre et suffisant ? La majorité des arrêts et des auteurs lui refusent ce droit (2) ; toutefois, lorsque le débiteur cherche manifestement à se soustraire au service de la pension en faisant

1. La jurisprudence, en effet, applique l'article 301 à la séparation de corps.

2. Aubry et Rau, t. V, § 553, p. 109. — Demolombe, t. IV, n° 68 et 69. — Hue, t. II, n° 219. — Montpellier, 16 novembre 1889; D. P., 90. 2. 171. — Lyon, 5 février 1860. S. 69. 2. 250; D. P., 70. 2. 130. — *Contra*: Cass., 30 janvier 1828. S. 28. 1. 279; D. P., 28. 1. 115.

disparaître son actif, ils accordent aux tribunaux la faculté d'ordonner au profit de l'époux créancier la constitution de certaines sûretés qu'il leur appartient de fixer (1).

On s'est demandé si la créance alimentaire de la femme était garantie par l'hypothèque légale. Un certain nombre d'auteurs et d'arrêts répondent négativement (2). La pension n'est pas comprise dans les droits auxquels l'article 2135 du Code civil accorde la garantie de l'hypothèque légale. Sans doute, dira-t-on, l'obligation alimentaire résulte du mariage ; mais ce n'est pas une raison suffisante : l'article 2135 porte : « L'hypothèque existe... au profit des femmes mariées pour raison de leurs dot et conventions matrimoniales » ; or, le droit aux aliments ne résulte pas d'une convention, d'autre part, les époux, lors du mariage, n'ont pas prévu la séparation de corps qui n'intervient que comme un accident fâcheux et exceptionnel de la vie conjugale.

L'opinion contraire, plus récente, nous paraît

1. Lyon, 5 février 1860, précité. — Aubry et Rau, t. V, § 553, p. 126.

2. Aubry et Rau, t. III, § 264 *ter*, p. 371, note 8 *bis*. — Troplong, t. II, n° 418 *bis*. — Baudry-Lacantinerie, t. III, n° 1227. — Lyon, 16 juillet 1881. S. 82. 2. 237; D. P., 82. 2. 175. — Caen, 21 août 1883. S. 84. 2. 30. — Besançon, 21 décembre 1884. S. 95. 2. 28; D.P., 95. 2. 230. — Mâcon, 19 janvier 1887 (*Rev. not.*, art. 7772).

préférable; elle a été admise par la Cour de cassation et tend à prévaloir en jurisprudence (1):

La créance alimentaire de la femme doit être garantie par l'hypothèque légale; car si, à la vérité, l'article 2135 ne parle que de « dot et conventions matrimoniales », l'article 2121 pose un principe général en vertu duquel tous les droits et créances de la femme mariée sont garantis par l'hypothèque légale. Il n'y a donc pas lieu de distinguer ceux qui dérivent des conventions de ceux qui dérivent du mariage lui-même. Les partisans de la première opinion objectent que la séparation de corps n'est pas entrée dans les prévisions des époux qu'ils n'ont pu prendre d'engagement à ce sujet; nous leur répondrons que le devoir de secours existe indépendamment de la séparation de corps, le droit de la femme aux aliments lui appartient en vertu de la disposition de l'article 212, et sa créance est censée remonter au jour même de la célébration du mariage, la pension accordée par le jugement de séparation n'est que la sanction de ce droit.

1. Nancy, 3 juin 1882. S. 88. 2. 248. — Dijon, 16 juin 1893; D. P., 94. 2. 25, la note de M. de Loynes et 4 juin 1894. S. 95. 2. 25. — Douai, 16 mai 1895; D. P., 98. 2. 105 et la note de M. César Bru. — Cass., 5 juin 1891. S. 91. 1. 146; D. P., 91. 1. 171 et 25 juin 1895; D. P., 97. 1. 553. — Laurent, t. XXX, n° 341. — Colmet de Santerre, t. IX, n° 105 bis. — Vigie, t. III, n° 1341.

APPENDICE. — DE L'APPLICATION FAITE PAR LA JURISPRUDENCE DE L'ARTICLE 301 A LA SÉPARATION DE CORPS.

Nous avons vu que la séparation de corps laisse subsister le devoir de secours de l'article 212 du Code civil, et qu'une pension alimentaire peut être accordée par le tribunal à chacun des deux époux sous la seule condition qu'il soit dans le besoin et que son conjoint possède des ressources suffisantes.

En cas de divorce, le mariage étant définitivement rompu, la disposition de l'article 212 cesse d'être applicable ; mais l'article 301 établit à la charge de l'époux coupable une autre obligation alimentaire. Aux termes de cet article : « Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage ou si les avantages stipulés ne paraissaient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder sur les biens de l'autre époux une pension alimentaire qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux. »

L'étude de l'obligation alimentaire en cas de divorce fera l'objet du chapitre suivant. La seule question qui nous intéresse pour le moment est celle de savoir si l'article 301 est applicable à la séparation de corps.

La solution affirmative est depuis longtemps unanimement admise en jurisprudence (1). Devons-nous aussi l'admettre? Quelles en sont les conséquences?

La question présente un certain intérêt, car les deux obligations alimentaires établies par les articles 212 et 301 diffèrent essentiellement l'une de l'autre et par leurs caractères et par leurs conditions d'existence et d'exercice.

Tout d'abord l'époux coupable ne peut jamais se prévaloir de la disposition de l'article 301, tandis qu'il peut invoquer le bénéfice de l'article 212.

En second lieu, la pension obtenue en vertu de l'article 301 ne peut jamais dépasser le tiers des revenus de l'époux condamné à la payer; aucune limitation de ce genre n'est imposée à la pension de l'article 212 qui est fixée *ex æquo et bono* par les juges.

En troisième lieu la pension de l'article 212 peut être demandée à n'importe quel moment, même après le jugement de séparation de corps. Nous verrons que la pension de l'article 301 ne peut être réclamée après la prononciation du divorce que

1. Cass., 12 déc. 1848. S. 56. 2. 305; D. P., 52. 2. 20. — 2 avril 1861. S. 61. 1. 410; D. P., 61. 1. 37. — Rouen, 30 juillet 1862. S. 63. 2. 63; D. P., 64. 2. 288. — Grenoble, 11 juillet 1863. S. 64. 2. 14; D. P., 64. 2. 6. — Cass., 7 avril 1873. S. 73. 1. 337; D. P., 74. 1. 342. — 27 janv. 1890, *Gaz. des tribunaux* du 29 juin 1890.

lorsque l'indigence de l'époux innocent est antérieure à cette prononciation.

Enfin une dernière différence sépare les deux pensions en ce qui concerne la transmissibilité de l'obligation alimentaire.

L'obligation alimentaire de l'époux contre lequel a été prononcé le divorce passe à charge de ses héritiers. Le devoir de secours ne grève que la succession de l'époux débiteur et ses héritiers ne sont tenus de continuer le service de la pension que jusqu'à concurrence des biens qu'il a laissés.

L'opinion de la jurisprudence est combattue par presque tous les auteurs (1).

Le mariage en effet survit à la séparation de corps et par conséquent aussi le devoir de secours uniquement attaché à la qualité d'époux.

Avec le divorce, au contraire, le mariage disparaît ; les époux deviennent étrangers l'un à l'autre et il n'y aurait pas lieu d'allouer à l'un d'eux une pension alimentaire si l'on ne faisait intervenir l'idée que l'époux innocent souffre injustement de la faute de son conjoint et a droit à une indemnité. C'est sur l'article 1382 du Code civil que se basent les tribunaux pour accorder une pension.

L'article 301 est, par conséquent, inapplicable à la

1. Aubry et Rau, t. V, § 494, p. 199, n. 6. — Demolombe, t. II, nos 501 et 502. — Duranton, t. II, n° 633. — Planiol, *Revue critique*, année 1889, p. 559 et suiv.

séparation de corps. « Vainement », dit M. Laurent, « prétendrait-on que les dispositions légales réglant les effets du divorce sont applicables à la séparation de corps. Il faudrait pour cela que par leur nature même ces textes puissent se prêter à cette extension. Or l'article 301 édicte une indemnité, une peine contre l'époux coupable et les peines ne s'étendent pas (1) ».

Cette dernière opinion nous paraît la meilleure. L'article 301 n'a pas de raison d'exister si la disposition de l'article 212 est applicable, le système de la jurisprudence aboutit à un résultat tout au moins curieux : elle admet la coexistence de deux titres différents pour permettre à l'époux qui a obtenu la séparation d'obtenir une pension alimentaire. Nous aurons l'occasion d'étudier les conséquences de cette solution quand nous traiterons de la conversion de la séparation en divorce.

1. Laurent, t. III, n° 348.

DEUXIÈME PARTIE

DES DROITS QUI DÉRIVENT DU DEVOIR DE SECOURS APRÈS LA DISSOLUTION DU MARIAGE

La dissolution du mariage peut provenir, soit du divorce, soit du prédécès de l'un des époux.

Dans le premier cas l'article 301 accorde à l'époux indigent, qui a obtenu le divorce, le droit de réclamer à son conjoint une pension alimentaire : ce droit lui est accordé en réparation du préjudice que lui cause injustement la perte du devoir de secours.

Dans le second cas, l'article 205 décide que la succession de l'époux prédécédé est tenue de fournir des aliments au survivant qui n'a pas de fortune personnelle.

Ces deux droits peuvent être considérés comme une conséquence du devoir de secours de l'article 212.

CHAPITRE PREMIER

DISSOLUTION DU MARIAGE PAR LE DIVORCE

PREMIÈRE SECTION

Nature de la pension accordée par l'article 301

Après la séparation, le lien conjugal étant simplement relâché mais non rompu, certaines obligations, et en particulier l'obligation de secours, subsistent entre les époux.

Le divorce, au contraire, une fois prononcé et devenu définitif, rompt complètement tous les liens du mariage ; il devrait, semble-t-il, mettre fin par cela même à l'obligation alimentaire réciproque qui existait entre les époux ; cette conséquence n'est cependant pas vraie, du moins d'une façon absolue, et l'article 301 du Code civil décide que : « Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder, sur les biens de l'autre époux,

une pension alimentaire qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux. Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire. »

Cet article n'a pas été modifié en 1884 ni en 1886, on en trouve l'origine dans la loi du 20 septembre 1792. On peut simplement noter que d'après la loi de 1792 la pension alimentaire était allouée à l'époux dans le besoin alors même que le divorce avait été prononcé contre lui.

On a discuté et on discute beaucoup encore sur le véritable fondement de la pension de l'article 301 du Code civil, et sur les motifs qui ont inspiré le législateur.

Pour certains auteurs (1) l'expression même de pension alimentaire, employée par le Code, implique qu'il s'agit d'une véritable dette alimentaire dont l'étendue est fixée par les besoins du créancier et les facultés du débiteur ; l'article 301 n'est qu'une extension de l'article 212, au profit seulement de l'époux innocent. Il eût été inique, disent-ils que le conjoint coupable pût se soustraire à l'exécution du devoir de secours en violant les autres devoirs que la loi lui impose.

Les partisans de cette première opinion et Lau-

1. Laurent, t. III, nos 309 et 311. — Carpentier, *Traité du divorce*, n° 370.

rent (1) en particulier, contestent que cette dette, que la loi appelle pension alimentaire, soit comme on le soutient une indemnité, destinée à réparer, pour l'époux innocent, la perte des avantages de position et de fortune que lui assurait le mariage. « C'est une pension alimentaire que l'article 301 accorde à l'époux innocent. Elle a pour but d'assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce. Il s'agit donc d'aliments et non d'indemnité. Si c'était une indemnité, l'époux demandeur y aurait toujours droit, qu'il soit dans le besoin ou non, car le divorce lui cause toujours un préjudice. Cependant, il n'y a pas droit s'il n'est pas dans le besoin. Donc, ce n'est pas une indemnité. La quotité de la pension est fixée d'après la fortune de l'époux qui la doit. Conçoit-on une indemnité, c'est-à dire, des dommages-intérêts, qui serait évaluée non d'après le préjudice souffert mais d'après la fortune du débiteur ? Conçoit-on une indemnité qui ne peut dépasser le tiers des revenus du débiteur bien que le préjudice soit plus élevé ? Enfin, si c'était une indemnité, la créance une fois évaluée rentrerait dans le patrimoine de l'époux créancier et il ne pourrait plus en être privé. Cependant, la loi déclare que la pension alimentaire est révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire. Conçoit-on une indemnité due à raison d'un

1. Laurent, *loc. cit.*

préjudice qui cesse d'être due lorsque le créancier n'est plus dans le besoin ? La révocabilité de la pension prouve à l'évidence qu'il s'agit d'aliments et non d'indemnité.

Un autre système partagé par un grand nombre d'auteurs et consacré par la jurisprudence (1) soutient que l'allocation de l'article 301 est une indemnité accordée à l'époux innocent en réparation du préjudice résultant de la rupture du mariage. En sa faveur on peut tout d'abord fournir un argument historique. La loi du 20 septembre 1792 visait la révocation de certains avantages matrimoniaux, et l'article du projet primitif qui correspond à l'article 301 actuel disposait que : « Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants pour indemniser l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal peut lui accorder une pension alimentaire. »

Les mots « pour indemniser » disparurent du texte définitif ; mais leur présence dans le premier projet

1. Vraye et Gode, *Div. et sèp. de corps*, n° 578. — Coulon, t. IV, p. 240. — Massigli, *Revue critique*, année 94, p. 143. — Planiol, t. I, n° 765. — Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 1259. — Bordeaux, 16 juin 1896. S. 97. 2. 27. — Alger, 2 février 1886. S. 86. 2. 177. — Cass., 27 nov. 1886. Pand. Fr., 87. 1. 81. S. 88. 1. 433 ; D. P., 87. 1. 335. — Amiens, 25 juillet 1880. — Cass., 3 janvier 1893. S. 93. 1. 225. — Bordeaux, 11 mars 1892 S. 92. 2. 276 ; D. P., 92. 2. 412 et 21 mars 1893. *Journ. arr. de Bordeaux*, 93. 1. 182. — Lyon, 4 juin 1892. S. 93. 2. 60. — Montpellier, 19 mars 1901 ; D. P., 1902. 2. 25 et note de M. Valéry. — *Contra* : Paris, 19 juillet 1894 ; D. P., 95. 2. 179.

montre bien que le législateur avait surtout songé à réparer le préjudice causé à l'époux innocent et que cette idée d'indemnité n'est pas nouvelle. Du reste, ainsi que le fait remarquer M. Coulon (1), le législateur a suffisamment montré le caractère indemnitaire de l'allocation en rejetant une disposition additionnelle que présentait le *Tribunat* pour que la pension cessât en cas de second mariage de l'époux bénéficiaire.

Le caractère indemnitaire ressort, en outre, de cette particularité qu'elle est facultative pour le tribunal et ne peut être accordée qu'à l'époux seul qui a obtenu le divorce.

Cette opinion nous semble préférable à la première. Sans doute, l'article 301 se rattache par certains côtés à l'article 212, puisqu'il fait durer après le mariage les effets d'obligations dont le germe est dans le mariage même. Mais on ne peut nier qu'il se réfère aussi à l'article 1382 du Code civil aux termes duquel : « Quiconque a, par sa faute, causé un préjudice à autrui, est obligé d'indemniser la personne lésée. » Une réparation légitime est due à l'époux innocent qui, sans avoir rien à se reprocher, uniquement à cause des écarts de conduite ou des fautes de caractère de son conjoint, se trouve privé des avantages que le mariage lui faisait espérer. Si après la rupture, n'ayant pas de ressources personnelles, il se trouve

1. *Séparation de corps et divorce*, t. V, p. 241.

réduit à la gêne ou à la pauvreté, son conjoint doit être déclaré responsable, et réparer le préjudice causé par sa faute ; cette obligation remplace désormais pour lui celles que le mariage mettait à sa charge.

Quant aux objections des partisans de la première opinion, elles ne doivent pas nous arrêter. Rien ne s'oppose, en effet, à ce que l'indemnité de l'article 301, destinée à remplacer pour l'époux offensé, la pension à laquelle il aurait eu droit en vertu de l'article 212, affecte aussi la forme d'une pension alimentaire, et soit soumise à des règles analogues : variable avec les besoins du créancier et révocable au cas de cessation de ces besoins, fixée d'après la fortune de l'époux débiteur.

Si l'indemnité est variable, c'est que le préjudice qu'elle a pour but de réparer est, lui aussi, variable. En quoi consiste ce préjudice ? Dans la perte, pour l'époux innocent des droits qu'il tenait de l'article 212. Or, pour apprécier ce préjudice, il faut tenir compte de la situation respective des parties, puisque cette situation aurait réglé l'étendue du droit de secours si le mariage n'avait pas été rompu. Pour que l'époux innocent puisse se prétendre lésé par le divorce, il faut qu'il soit dans une situation telle que, si le mariage existait encore, il pût exiger des aliments de son conjoint, c'est-à-dire il faut qu'il soit dans le besoin ; mais l'indemnité qui lui est due dans ce cas ne peut

durer plus longtemps que le dommage qu'il éprouve et doit cesser avec ses besoins. D'autre part et pour la même raison, il faut que son conjoint soit en état de fournir la pension, les mêmes conditions d'exercice imposées à la créance de 212 doivent être imposées à l'indemnité due en remplacement.

Quant à l'argument tiré de la limitation de l'indemnité, il suffit de répondre que le législateur, tout en protégeant l'époux innocent, a voulu restreindre le pouvoir d'appréciation du juge et empêcher dans bien des cas la ruine de l'époux coupable. D'ailleurs, les idées de limitation et d'indemnité ne sont pas incompatibles ; la loi du 9 avril 1898 sur les accidents du travail impose certaines limites aux rentes allouées aux victimes, et l'on ne peut songer pourtant à contester le caractère indemnitaire de ces allocations.

Un point reste à préciser, qui sépare les partisans du second système. Faut-il tenir compte aussi, dans l'évaluation de l'indemnité de l'article 301, du préjudice moral subi par l'époux coupable ? C'est ce que décide en général la jurisprudence (1) : l'allocation

1. Bordeaux, 11 mars 1882. — Cass., 3 janv. 1893, 24 novembre 1886 précités. Certains arrêts déclarent même que la pension de l'article 301 est valablement allouée en réparation du préjudice causé à la femme par la communication d'une maladie vénérienne par le mari. Nous croyons qu'on peut, dans ce cas, invoquer seulement l'article 1382, l'indemnité étant indépendante du manque de ressources de l'époux lésé et pouvant dépasser le maximum fixé par 301.

tion de 301 est une indemnité de rupture de mariage. Non seulement l'époux innocent perd son droit de secours, mais encore tous les avantages qui pouvaient résulter pour lui de la vie commune. Il paraît juste de lui accorder réparation et de tenir compte des circonstances de la cause et des torts plus ou moins graves de l'époux coupable. Quelques auteurs ont adopté cette manière de voir (1). Nous pensons qu'interpréter ainsi l'article 301 serait méconnaître l'intention du législateur. S'il avait songé à réparer le préjudice moral éprouvé par l'époux innocent, il n'aurait pas subordonné l'allocation de l'indemnité au manque de ressources de cet époux. L'article 301 a été édicté dans l'unique but de fournir de quoi vivre à l'époux qui a obtenu le divorce, lorsqu'il se trouve dans le besoin, en l'indemnisant de la perte du droit de secours de l'article 212.

SECTION II

Règles applicables à la pension alimentaire

La pension de l'article 301, vu sa nature indemnitaire, ne saurait être allouée qu'à l'époux qui a obtenu le divorce. L'autre époux peut, sans doute, éprouver du fait de la dissolution du mariage un préjudice : s'il est dans le besoin il n'a plus droit aux

1. Coulon, *Div. et sép. de corps*, t. IV, p. 240. — Planiol, t. III, p. 643.

secours de son conjoint ; mais étant lui-même l'auteur du dommage, aucune indemnité ne lui est due car un dommage n'oblige à réparation que s'il est causé sans droit par la faute d'autrui. Cette solution est unanimement admise en doctrine et en jurisdrudence (1).

Que faut-il décider lorsque le divorce a été prononcé aux torts réciproques des deux époux ? Chacun d'eux perd son droit à la pension alimentaire de 301, car il n'y a plus alors ni époux innocent ni époux coupable. Aucun d'eux ne peut être considéré comme l'auteur du dommage et ne peut être tenu de payer à l'autre une indemnité (2). Du reste, la solution résulte des termes mêmes de l'article 301 qui ne parle que de « l'époux qui a obtenu le divorce » ; or, dans le cas qui nous occupe aucun d'eux ne l'a obtenu.

Il a été jugé que dans l'hypothèse où le divorce a

1. Douai, 29 juin 1885. S. 86. 2. 177 ; D. P., 86. 2. 286. — Nîmes, 19 mai 1886. *La Loi*, 20 juin 1886. P. F., 87, 1. 81 ; S. 88. 1. 433 ; D. P., 87. 1. 335. — Alger, 2 février 1886. S. 86. 2. 77. — Trib. Seine, 27 mai 1887. P. F., 90. 2. 12 et 29 janvier 1888. *La Loi*, 22 juin 1888. — Paris, 16 juin 1888. S. 89. 1. 228 ; D. P., 89. 2. 257. — Cass., 4 février 1889. P. F., 89. 1. 277 ; S. 89. 1. 228 ; D. P., 89. 1. 250. — Douai, 21 janvier 1890. D. P., 91. 1. 464.

2. Cass., 24 novembre 1886. S. 88. 1. 435 ; D. P., 87. 1. 335. — Orléans, 30 mars 1887 ; D. P., 88. 5. 168. — Marseille, 18 mars 1886. *Gaz. pal.*, 86. 2. 637. — Toulouse, 5 juillet 1886. *Gaz. trib.*, 6 oct. 1886 et 1^{er} août 1890. D. P., 91. 2. 304. — Cass., 27 janvier 1891. P. F., 91. 1. 335 ; S. 91. 1. 172 ; D. P., 91. 1. 461. — Carpentier, t. II, n° 170. — Planiol, t. I, n° .

été prononcé aux torts du mari et de la femme l'un des époux ne peut se faire allouer de pension alimentaire, ni en vertu de l'article 212 du Code civil, puisque le mariage est dissous et que l'obligation alimentaire s'éteint, ni en vertu de l'article 301, puisque le divorce n'est pas prononcé à son profit (1). Un jugement du tribunal de Marseille, dans l'hypothèse d'un divorce intervenu entre deux époux déjà séparés de corps, décide que le divorce faisant cesser l'obligation alimentaire, la femme ne saurait plus réclamer à son mari la pension alimentaire qu'il avait été condamné à lui servir par le jugement de séparation de corps, lorsque le divorce a été admis par voie principale à la requête des deux époux, et la femme ne saurait objecter pour se soustraire à cette déchéance que si elle avait procédé à son divorce par voie de conversion de séparation de corps comme il leur était loisible de le faire, elle aurait conservé son droit à la pension alimentaire (2).

Ajoutons que, bien qu'une pension alimentaire ne puisse être réclamée contre l'ancien conjoint que par l'époux seul qui a obtenu le divorce, la femme qui, dans le cas où le divorce est prononcé aux torts réciproques des époux, obtient la garde de l'enfant, peut faire condamner le mari à lui verser une

1. Trib. Seine, 16 janvier 1888. *La Loi*, 4 février 1888.

2. Trib. Marseille, 18 mars 1886, précité.

pension alimentaire (1). Mais dans ce cas la pension n'est pas due à la femme, elle ne lui est allouée que pour lui permettre de subvenir aux dépenses d'entretien et d'éducation de l'enfant, dépenses auxquelles les deux époux sont tenus de contribuer.

Deux conditions sont requises pour l'obtention de la pension de l'article 301 : le besoin de l'époux créancier, la fortune de l'époux débiteur ; et cela quel que soit le caractère que l'on attribue à cette pension ; en effet, si on la considère comme l'exécution du devoir de secours, elle doit obéir aux règles ordinaires de l'obligation alimentaire, si on la considère comme une indemnité due en réparation du préjudice causé par le divorce, il n'y a préjudice que si l'époux innocent se trouve dans le besoin.

C'est à l'époux créancier de prouver qu'il est dans le besoin et il le fera de la même manière que, si une séparation étant intervenue entre les époux au lieu du divorce, il demandait la pension due en vertu de l'article 212 (2).

L'article 301 semble imposer une autre condition : « Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage, ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants, le tribunal pourra lui accorder..... » Il semblerait, d'après les termes de l'article que l'obtention de la pension

1. Paris, 28 octobre 1886 ; D. P., 88. 3. 101.

2. Laurent, t. III, n° 309.

alimentaire fut subordonnée à l'absence ou à l'insuffisance des avantages matrimoniaux. En réalité, la seule condition imposée c'est le besoin du créancier. Envisageons en effet les différentes hypothèses qui se peuvent présenter.

Première hypothèse : l'époux innocent a reçu des avantages : l'article 300 du Code civil lui permet de les conserver, reste à savoir s'ils sont suffisants à assurer sa subsistance. Si oui aucune pension ne lui sera accordée car le divorce ne lui cause aucun préjudice pécuniaire, si non, une pension lui sera accordée dans la mesure complémentaire des ressources nécessaires à ses besoins.

Seconde hypothèse : aucun avantage n'a été stipulé au profit de l'époux offensé. S'il est dans le besoin il aura droit à la pension de l'article 301. Mais s'il a des ressources personnelles qui lui permettent de suffire à ses besoins, il n'y a pas de raison de lui allouer des aliments ; peu importe qu'il n'ait pas reçu d'avantages ; il n'éprouve du fait du divorce, aucun préjudice pécuniaire, aucune indemnité ne lui est due.

Comme on le voit, la pension sera due lorsque l'époux qui a obtenu le divorce se trouvera dans le besoin. Bien entendu dans l'évaluation de ces besoins on tiendra compte de l'âge, du sexe, de la condition sociale du demandeur.

C'est ainsi qu'il a été jugé par la Cour d'Amiens

que la femme peut demander une pension alimentaire qui lui permette de ne pas trop déchoir de la situation que le mariage lui avait assurée (1).

La seconde condition exigée pour l'obtention de la pension est que le débiteur soit en état de la fournir. Cette condition, d'ailleurs imposée par la force même des choses, était nécessaire à l'exercice pendant le mariage du droit alimentaire de l'article 212; elle doit être également accomplie après le divorce.

Ces deux conditions se trouvant remplies, l'époux coupable est obligé de fournir des aliments à son conjoint. En vain alléguerait-il, pour s'affranchir de cette obligation, que le divorce l'a rendu étranger à ce dernier, et les juges doivent le condamner alors même qu'ils auraient pendant l'instance refusé une provision à l'époux demandeur et que la situation des deux époux serait la même (2), alors même que l'époux créancier a des parents qui pourraient subvenir à ses besoins, par exemple des enfants issus du mariage (3).

Le chiffre de la pension sera fixé par les juges d'après les besoins du créancier et la fortune du débiteur. Faut-il aussi tenir compte du préjudice

1. Amiens, 15 déc. 1886. S.-aud. Amiens, 86, 11^e livraison.

2. Vraye et Gode, t. II, p. 712. — Coulon, t. V, p. 267.

3. Laurent, t. III, n° 309. — Carpentier, n° 365. — Gand, 25 mai 1849; Pasirisie belge, 49. 2. 233.

moral éprouvé par l'époux qui a obtenu le divorce du fait de la dissolution du mariage ? C'est ce qu'enseigne en général la jurisprudence, mais nous avons vu plus haut qu'il fallait rejeter cette opinion.

Quoi qu'il en soit, la loi fixe pour cette pension un maximum que les juges ne pourront pas dépasser. Aux termes de l'article 301, la pension allouée par le tribunal ne pourra excéder le tiers des revenus de l'époux aux torts duquel a été prononcé le divorce.

Le texte est formel. Un auteur, pourtant, a soutenu que les juges pouvaient dans certains cas franchir cette limite (3). La limite, dit M. Laurent, est assez arbitraire ; il faut l'interpréter d'après les principes généraux qui régissent l'obligation alimentaire ; si le tiers des revenus était insuffisant pour subvenir aux besoins de l'époux innocent, le tribunal pourrait dépasser ce chiffre. Ce que la loi veut, c'est qu'une fois sa subsistance assurée, on n'excède pas le tiers des revenus de l'autre époux.

Une telle interprétation doit, nous semble-t-il, être rejetée, elle viole la disposition formelle de l'article 301 et tomberait de ce fait sous la censure de la Cour de cassation (1). Le législateur a certainement eu l'intention de restreindre les pouvoirs des tribunaux.

1. Laurent, t. III, n° 309.

2. Vraye et Gode, p. 581.

A quels motifs a-t-il obéi ? Une pension alimentaire en effet ne devrait pas avoir de maximum légal. Il semble que les rédacteurs du Code ont songé au cas où l'époux divorcé voudrait se remarier et qu'ils ont voulu, en limitant son obligation envers son ancien conjoint, lui laisser les moyens de nourrir et d'entretenir sa nouvelle famille.

La loi fixe le maximum de la pension au tiers des revenus de l'époux débiteur. De quels revenus est-il question ? D'après certains auteurs on ne peut tenir compte que des revenus réels et écarter les biens et capitaux improductifs ; cette solution résulte de la différence des termes employés par le législateur au cas d'une dette alimentaire ordinaire, et au cas d'une dette alimentaire entre époux divorcés, l'article 208 parlant de la fortune du débiteur, l'article 301 ne parlant que de ses revenus (1).

Nous ne croyons pas que par la différence des termes employés dans ces deux articles le législateur ait voulu marquer une différence entre les deux pensions. Le mot revenus doit, nous semble-t-il, être pris dans son sens le plus large et la pension fixée non d'après les sommes qu'encaisse l'époux débiteur mais d'après le revenu que devrait produire le capital dont il dispose. D'ailleurs, les revenus ne sont pas exclusivement le produit d'un capital, mais en outre

1. Huc, t. II, n° 419.

les profits que l'exercice d'une profession ou d'un commerce assurent à l'époux débiteur de la pension (1). Enfin l'obligation de l'article 301 étant destinée à remplacer pour l'époux offensé la créance que lui donnait l'article 212 pendant le mariage, doit autant que possible se mesurer sur celle-ci. Pour apprécier l'étendue du secours à donner à l'époux indigent pendant le mariage la fortune entière du débiteur était prise en considération, il doit en être de même après le divorce.

Il est évident que l'obligation alimentaire de l'article 301 ne peut et ne doit être exécutée qu'en argent sous forme de pension. L'article même l'indique. On ne pouvait songer, en effet, à donner comme indemnité à l'époux innocent un capital : la créance qu'il possédait pendant le mariage lui donnait seulement droit à une pension, il ne peut recevoir une indemnité supérieure au dommage subi.

Quant à l'exécution en nature de l'obligation elle est évidemment impossible. L'article 210 du Code civil est inapplicable et on ne concevrait pas que le débiteur pût se libérer en offrant à son ex-conjoint de le recevoir chez lui, de le nourrir et de l'entretenir à ses frais, comme si le mariage durait encore.

Les divergences d'opinion sur le fondement et la

1. En ce sens Laurent, t. III, n° 309. — Bruxelles, 17 juillet 1852. Pasicrisie, 53.2.118.

nature de l'allocation de l'article 301 ont donné lieu à de vives controverses sur certains de ses caractères : la révocabilité, la variabilité et la transmissibilité passive.

La pension de l'article 301 est révocable, la loi le déclare expressément : « Cette pension sera révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire. » A vrai dire, cette disposition était inutile, alors même que le texte ne l'indiquerait pas il faudrait se prononcer pour la révocabilité, car dès que l'époux innocent cesse d'être dans le besoin, le préjudice qu'il éprouvait du fait du divorce disparaît et l'indemnité n'a plus de raison d'être.

La pension est-elle encore due si l'époux qui l'a obtenue convole à de secondes noces ? L'article 301 portait dans une première rédaction : « Cette pension cessera si l'époux divorcé qui en jouit contracte un second mariage. » Approuvée par le tribunat, cette disposition fut rejetée par le Conseil d'État, et remplacée par le paragraphe final actuel de l'article 301.

On doit en conclure, à notre avis, que le législateur a voulu laisser aux tribunaux le droit de révoquer ou de maintenir la pension suivant les circonstances. Donc, le nouveau mariage de l'époux divorcé qui a obtenu une pension alimentaire est sans influence sur le sort de cette pension ; à moins qu'il n'en résulte dans sa situation pécuniaire une modification qui puisse être considérée comme met-

tant fin à ses besoins (1). Son nouveau conjoint, par exemple, possède des ressources personnelles ; dans ce cas l'époux divorcé pouvant lui réclamer l'exécution du devoir de secours de l'article 212, ne se trouve plus dans le besoin et par suite la pension doit être révoquée. C'est aussi l'opinion de la jurisprudence (2). Aux termes d'un jugement du tribunal de Perpignan, l'époux divorcé qui convole à de secondes noces ne perd pas, par cela seul, le bénéfice de la pension que l'autre conjoint avait été condamné à lui servir. En pareil cas, les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire pour maintenir ou révoquer la pension suivant les circonstances, d'après les besoins de l'époux bénéficiaire et les facultés du débiteur (3).

La révocation n'a jamais lieu de plein droit, quel que soit le changement survenu dans la situation des deux époux, et il faut rejeter l'opinion émise par un jugement du tribunal de la Seine que la pension cesse de plein droit à la suite du convol de l'époux créancier à de nouvelles noces (4).

La pension est-elle variable ? Est-elle susceptible, après qu'elle a été fixée par le tribunal d'être modifiée suivant les besoins de celui qui l'a obtenue et les

1. Vraye et Gode, t. II, n° 699. Comp. Carpentier, n° 374.

2. Perpignan, 8 janvier 1895 ; D.P. 95.2.333.— *Contra* : Trib. de la Seine 10 mars 1888. P. F. 88.2.211, 588.2.94.

3. Perpignan, 8 janvier 1895, précité.

4. Trib. Seine, 10 mars 1888, précité.

ressources de celui qui la doit ? La révocabilité étant admise il semble qu'il faut conclure *a fortiori* à la variabilité.

« Si elle cesse avec les besoins », remarque M. Laurent (1), « pourquoi ne serait-elle pas variable, pourquoi n'augmenterait-elle pas avec ces mêmes besoins, pourquoi ne diminuerait-elle pas si les besoins diminuent ».

En effet, si l'époux débiteur peut demander la suppression totale de la pension il doit évidemment pouvoir en demander la suppression partielle : la réduction.

Et la même solution doit être admise, quel que soit le caractère que l'on attribue à l'allocation de l'article 301. Ceux qui voient dans l'obligation imposée à l'époux coupable une survivance du devoir de secours de l'article 212 lui reconnaissent par cela même le caractère de variabilité que présente l'obligation ordinaire de secours entre époux. Quant à ceux qui voient dans l'allocation de l'article 301 une indemnité due en réparation du préjudice causé par la perte du droit de secours, ils sont obligés d'admettre que cette indemnité doit varier comme l'obligation de secours elle-même qu'elle remplace.

Elle doit diminuer avec les besoins du créancier, sinon ce dernier recevrait une indemnité supérieure au dommage subi ; elle doit aussi augmenter lorsque

1. Laurent, t. III, n° 310. — En ce sens Carpentier, n° 370.

les ressources de l'époux débiteur augmentent : elle est variable.

Cependant dans une certaine opinion on nie d'une manière absolue cette variabilité. L'allocation de l'article 301 est une indemnité, accordée à l'époux qui obtient le divorce une fois pour toutes, et par suite invariable. Et la forme de pension alimentaire ne suffit pas pour la rendre variable comme une pension ordinaire. De plus, le législateur n'a parlé, dans l'article 301, que de la révocabilité, alors que dans l'article 209 il avait parlé de la révocabilité et de la variabilité ; il a voulu par là manifester son intention que l'allocation de l'article 301 fut invariable (1).

Nous répondrons à ces arguments que c'est précisément parce que l'allocation de 301 est une indemnité, qu'elle doit présenter les mêmes caractères que la créance qu'elle a pour but de remplacer, il faut lui reconnaître comme à la créance d'aliments résultant de l'article 212 la faculté de diminuer et d'augmenter selon les circonstances. Quant à l'argument tiré de la différence des articles 209 et 301 il est facilement réfutable. Nous avons vu plus haut que le Conseil d'État proposa le paragraphe final actuel de l'article 301, dans le seul but de modifier l'addition

1. Huc, t. II, n° 420.

faite au projet primitif par le tribunal et créant la révocation de plein droit en cas de secondes noces ; Mais, jamais il n'a songé à rendre cette pension invariable.

D'après une autre opinion, qui est celle de la jurisprudence, on attribue à la pension de l'article 301 un caractère de variabilité mitigée. On admet que la pension pourrait être diminuée, s'il était prouvé que, par des faits postérieurs au jugement prononçant le divorce, et d'ailleurs exempts de fraude, son chiffre excède le tiers des revenus du débiteur, ou que des ressources nouvelles sont échues, d'autre part, au bénéficiaire de la pension (1).

Mais la pension ne saurait être augmentée, soit que les ressources de l'époux créancier aient diminué depuis le divorce, soit que celles de l'époux débiteur se soient accrues depuis la même époque ; en effet, si la diminution se justifie par cette considération qu'elle n'est qu'un acheminement vers la révocation, que permet l'article 301, on ne trouve rien dans cet article qui autorise l'augmentation de la pension.

Si donc, l'indigence de l'époux qui a obtenu le divorce n'est survenue que depuis la prononciation, ou si, depuis cette époque les ressources de cet époux

1. Metz, 10 septembre 1871 (S. et P. chron.). — Douai, 29 juin 1885. S. 86.2.177 ; D. P. 86.2.206. — Alger, 2 février 1886. S. 86.2.217. — Trib. Seine, 5 août 1887, *le Droit*, 6 avril 1888. — Vraye et Gode, t. II, n° 702. — Carpentier, t. I, n° 371, — Coulon, t. V, p. 347.

ont notablement diminué, l'époux débiteur ne sera tenu à aucune augmentation de pension (1).

C'est cette dernière opinion que nous adopterons. En effet, l'allocation de l'article 301 étant considérée comme une indemnité due en réparation du dommage causé à l'époux innocent par la perte du droit de secours, ne peut être due que s'il y a préjudice. Or, si l'époux innocent possède au moment de la dissolution du mariage des ressources suffisantes, il n'éprouve aucun préjudice puisque, en admettant que le mariage existât encore, il ne pourrait invoquer l'exécution du devoir de secours de l'article 212 ; par conséquent, il n'a pas droit à l'indemnité de l'article 301. Une fois le divorce prononcé les époux sont étrangers l'un à l'autre et le conjoint coupable ne peut être rendu responsable des modifications qui pourraient se produire dans la fortune de son ancien conjoint.

L'obligation de l'article 301 est-elle transmissible aux héritiers de l'époux débiteur ? La pension accordée à l'époux offensé cesse-t-elle à la mort de ce dernier ? La solution de la dernière question ne saurait être mise en doute. La pension de l'article 301 est personnelle à l'époux créancier, tout comme la pension de l'article 212, elle n'a d'autre but que de permettre

1. Cass., 8 janvier 1816 et 11 juillet 1809 (S. et P. chron.). — Paris, 10 février 1816 (Pand. franç. chron., t. I, 2-74.). — Coulon, t. V, p. 348. — Vraye et Gode, t. II, n° 703.

à l'époux divorcé qui se trouve dans le besoin de subvenir à son entretien, elle ne lui est accordée qu'en raison de sa qualité d'époux ; après sa mort elle n'a plus de raison d'être.

L'intransmissibilité passive est plus discutée. A notre avis, la solution de la question dépend du caractère que l'on attribue à l'allocation de l'article 301. Deux systèmes sont en présence qui, partant de principes différents, aboutissent inévitablement à des conclusions opposées.

Certains auteurs considérant l'allocation de l'article 301 comme une dette purement alimentaire, la déclarent par cela même intransmissible pour les mêmes motifs qui ont fait admettre l'intransmissibilité de la pension de l'article 212 (1). Le texte de l'article 301, ainsi que le fait remarquer M. Laurent (2), indique qu'il s'agit non pas d'une indemnité proprement dite, mais d'une pension alimentaire ayant pour objet d'assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce. Il s'agit d'aliments et non d'indemnité ; aussi la pension n'est-elle accordée qu'à l'époux dans le besoin. Dès lors, on doit assimiler la pension de l'article 301 à celle de l'article 212 et la déclarer comme cette dernière intransmissible.

1. Baudry-Lacantinerie, *Des personnes*, t. III, n° 290. — Laurent, t. III, n° 311 ; *D. R. V° Mariage*, n° 652.

2. Laurent, t. III, n° 311.

D'après une seconde opinion (1), dont les partisans admettent le caractère indemnitaire de l'allocation de l'article 301, on décide que les héritiers de l'époux débiteur en sont tenus après sa mort comme ils le seraient d'une dette de dommages-intérêts ordinaires. On invoque en faveur de cette théorie le texte même de l'article 301 aux termes duquel « le tribunal pourra accorder à l'époux qui a obtenu le divorce une pension alimentaire sur les biens de l'autre époux », ce qui indique chez le législateur l'intention de ne pas attacher l'obligation de payer la pension à la personne de l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, et d'en permettre ainsi l'intransmissibilité.

Cette solution est depuis longtemps admise par la jurisprudence (2). Il a été jugé que la pension alimentaire de l'article 301 pouvait être révoquée sur la demande des héritiers au cas où elle aurait cessé d'être nécessaire, et spécialement, ce même arrêt a décidé que, lorsqu'au décès de l'époux contre lequel le divorce a été prononcé, son ex-conjoint a recueilli

1. Huc, t. II, n° 421. — Vraye et Gode, p. 586. — Coulon, t. III, p. 445.

2. Cass., 2 avril 1861. S. 61. 1. 410; D. P., 61. 1. 97. — Rouen, 30 juillet 1862. S. 63. 2. 63. — Grenoble, 11 juillet 1863. S. 64. 2. 14; D. R., 65. 2. 6. — Trib. Seine, 9 sept. 1886. P. F. per., 1887. 2. 141. — Cass., 18 juillet 1809. — Cass., 12 déc. 1848. S. 56. 2. 885; D. P., 52. 5. 20. — Cass., 7 avril 1873. S. 73. 1. 337; D. P., 74. 1. 342. — Amiens, 28 mai 1825. D. P., 26. 2. 58. — Bordeaux, 22 mars 1893. *Journ. arr.* Bordeaux, 93. 1. 182; D. P., 93. 2. 50.

dans sa succession à titre de gain de survie une pension viagère dont le montant est le même que celui de la pension alimentaire qui lui avait été accordée et qui absorbait le tiers des revenus du débiteur, la pension alimentaire cesserait d'être due pour l'avenir (1).

Aux termes d'un arrêt de la Cour de Lyon (2), le service de la pension alimentaire accordée à l'époux qui a obtenu le divorce doit être continué jusqu'au décès de l'époux créancier par les héritiers de l'époux débiteur prédécédé ; toutefois la pension cesse d'être due par ces héritiers si le décès de l'époux débiteur a donné ouverture au profit du conjoint créancier à un gain de survie annuel dont le chiffre est égal à la pension même et qui, comme celle-ci, absorbe le tiers des revenus de l'époux débiteur.

Cette dernière opinion nous paraît la meilleure. Mais nous ne pensons pas qu'on doive attacher aux termes de l'article 301 « sur les biens de l'époux débiteur » une signification aussi étroite, et en déduire le caractère de transmissibilité de la pension. Pour nous, la transmissibilité résulte du fait que l'allocation de l'article 301 est une indemnité due en raison de la perte du droit de secours pour l'époux qui a obtenu le divorce.

1. Vraye et Gode, t. II, n° 710.

2. Lyon, 4 juin 1892. S. 93.2.60; D. P., 93.2.32; P. F. per. 93.2.197.

En effet, si le divorce n'avait pas eu lieu, cet époux aurait eu, en cas de prédécès de son conjoint et en vertu du droit de secours, le droit de réclamer à la succession une pension alimentaire. L'indemnité de l'article 301, remplaçant pour l'époux offensé la pension à laquelle il aurait eu droit en exécution du devoir de secours de son conjoint, doit durer autant que le devoir de secours lui-même, et, comme lui, passer à la charge des héritiers de l'époux débiteur.

La pension prévue par l'article 301 n'est pas allouée d'office : il faut qu'elle soit demandée (1). Elle fera l'objet d'une décision spéciale du tribunal ; mais les conclusions prises par le demandeur ne le lient pas d'une façon absolue, en ce sens que si les parties vont en appel, et que les conditions d'existence de chacun des époux aient été modifiées, les juges du second degré peuvent changer le chiffre de la pension allouée par les premiers juges.

A quel moment doit être formée la demande ? la pension peut-elle être réclamée postérieurement à la dissolution du mariage ?

Non, d'après certains auteurs (2). C'est seulement lors de l'admission du divorce que le tribunal peut accorder à l'époux innocent une pension alimentaire. Une fois le divorce prononcé, tout lien est rompu

1. Nîmes, 19 mai 1886. P. F. per., 87. 2. 160.

2. Laurent, t. III, n° 308 et 310. — Coulon, *Div. et Sép. de corps*, t. V, p. 225.

entre les époux qui deviennent absolument étrangers l'un à l'autre. Ils ne se doivent plus de secours. De plus, la solution contraire aurait l'inconvénient de tenir le conjoint coupable sous la menace d'une poursuite dont il ignore l'étendue, et de l'empêcher de connaître exactement le chiffre de ses ressources, qu'il peut avoir intérêt à connaître s'il veut se remarier par exemple.

Une telle théorie nous paraît inadmissible. La créance d'aliments ne naît pas du mariage, mais de la prononciation du divorce ; elle n'existe par conséquent qu'à partir de cette époque ; elle a besoin, pour être exercée, que « l'époux innocent tombe dans le besoin ». Quand cette condition sera accomplie, la demande pourra être formée. Du reste, la loi ne dit nulle part que l'indemnité conférée par l'article 301 doit être demandée avant le prononcé du divorce.

Actuellement, la doctrine dominante (1) est que la demande en pension alimentaire peut être introduite, même après la transcription du divorce sur les registres de l'état civil, la loi n'ayant imparti aucun délai pour l'exercice de l'action qui appartient, aux termes de l'article 301, à l'époux au profit duquel

1. Alger, 2 février 1886. S. 86. 2. 177. — Cass., 24 novembre 1886. P. F., per., 87. 1. 81 ; D. P., 87. 1. 335. — Paris, 15 mars 1887. S. 88. 2. 413 et 16 juin 1888. S. 89. 2. 103. — Cass., 10 mars 1891. P. F., per., 92. 1. 163 ; D. P., 91. 1. 175. — Angers, 31 oct. 1891. S. 92. 4. 16.

a été prononcé le divorce pour faire condamner son conjoint à lui servir une pension alimentaire ; la demande en pension alimentaire formée par un époux est recevable même après que le divorce est devenu définitif par la transcription, les déchéances ne se présument pas.

Ce système comporte cependant une restriction (1) et on admet que cette pension ne peut être due que s'il est établi que l'indigence a existé avant la prononciation du divorce ; on ne saurait admettre que des événements postérieurs au divorce définitif puissent donner ouverture à une réclamation de l'indemnité prévue par l'article 301.

Pas plus que le premier, nous ne pouvons accepter ce système ; nous adopterons une troisième théorie d'après laquelle la demande d'aliments peut être formée par l'époux innocent à un moment quelconque, même après la transcription du jugement de divorce, quelle que soit l'époque à laquelle s'est manifestée son indigence.

Supposons, en effet, que l'époux qui a obtenu le divorce ne tombe dans le besoin qu'après la transcription du jugement. Si le divorce n'avait pas eu lieu, l'article 212 lui permettrait d'exiger des secours de l'autre époux ; le divorce, en le dépossédant de la créance d'aliments de l'article 212, lui fait éprouver

1. Huc, t. II, n° 418. — Vraye et Gode, p. 582, 585.

un dommage injuste. Il faut donc reconnaître à l'époux qui le subit le droit d'en demander la réparation et aux tribunaux le droit de l'accorder, quand il se réalise. Cette réparation, c'est l'indemnité de l'article 301, il doit pouvoir la réclamer à tout moment (1).

Quelles sont les causes d'extinction de la pension alimentaire de l'article 301 ?

Elles sont de deux sortes :

Les unes tout en faisant disparaître la pension elle-même laissent cependant subsister l'obligation en exécution de laquelle elle était servie : c'est ce quise produit lorsque l'époux créancier cesse de se trouver dans le besoin, lorsque l'époux débiteur vient à manquer de ressources ; il n'y a pas à vrai dire extinction, mais seulement interruption de la pension. Que les besoins de l'époux créancier viennent à reparaitre, que son conjoint arrive à reconstituer sa fortune et le service de la pension reprendra comme par le passé.

Les autres causes d'extinction font disparaître à la fois et la pension et l'obligation alimentaire. Ce sont : la mort de l'époux créancier, la réconciliation des époux divorcés. Dans ce dernier cas, sans doute, les époux ne sont pas libérés du devoir alimentaire ;

1. Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 765.

mais ce n'est plus la disposition de l'article 301 qui s'applique, c'est celle de l'article 212.

SECTION III

De la pension alimentaire au cas de conversion de la séparation de corps en divorce

Aux termes de l'article 310 du Code civil, modifié par la loi du 6 juin 1908, « lorsque la séparation aura duré trois ans, le jugement sera de droit converti en jugement de divorce sur la demande formée par l'un des époux ».

Les motifs de cette disposition sont faciles à comprendre : la séparation de corps est une situation cruelle qui laisse subsister toutes les obligations et toutes les charges du mariage sans en offrir les avantages. Les rédacteurs du Code ne l'avaient admise qu'à regret ; ils avaient voulu faire d'elle une situation provisoire, essentiellement temporaire, qui devait nécessairement se terminer par la réconciliation ou par le divorce. C'est pourquoi on a donné aux époux séparés de corps la faculté de se séparer définitivement lorsque tout espoir d'accommodement est perdu. Cette faculté appartient à chacun des deux époux, le tribunal est obligé de faire droit à sa demande.

Un changement va se produire dans la situation respective des deux époux. Nous nous proposons d'étudier les effets de la conversion en ce qui concerne le droit aux aliments.

Pendant la séparation de corps le lien conjugal n'est pas rompu, et chacun des époux, en vertu de la disposition de l'article 212, est tenu de venir en aide à son conjoint lorsque ce dernier se trouve dénué de ressources. La conversion de la séparation de corps en divorce a pour principal effet de rompre définitivement le mariage ; par conséquent : le devoir de secours de l'article 212 disparaît et la disposition de cet article est inapplicable.

Mais par la conversion de la séparation en divorce l'époux innocent acquiert le droit de réclamer à son conjoint des aliments en vertu de la disposition de l'article 301.

La qualité d'époux innocent ou d'époux coupable est précisée non par le jugement de conversion mais par le jugement de séparation (1).

L'époux coupable est celui contre lequel la sépa-

1. Cass., 4 février 1889. S. 89. I. 229 ; D. P., 89. I. 250, et 27 janvier 1891. S. 91. I. 172 ; D. P., 91. I. 461. — Lyon, 8 janvier 1885 (*la Loi*, 1885, p. 51). — Lille, 23 mars 1885 (*Gaz. pal.*, 85. 2. 97). — Douai, 29 juin 1885. S. 86. 2. 277 ; D. P., 86. 2. 206. — Alger, 2 février 1886. S. 86. 2. 177. — Paris, 6 mai 1886 (*Gaz. trib.*, 13 mai 1886). — Carpentier, t. II, n° 208. — Massigli, *Rev. crit.*, année 1886, p. 221 et année 1894, p. 142. — Planiol, *Rev. crit.*, année 1889, p. 558.

ration de corps a été prononcée quand bien même il aurait demandé et obtenu la conversion en divorce. En effet, dit M. Massigli, « le jugement de séparation a été converti, il n'est pas révisé. Il conserve toute son autorité quant à l'appréciation des faits sur le fondement desquels la séparation de corps a été prononcée. C'est donc lui qui indique quel est l'époux dont les torts ont rendu nécessaire la cessation de la vie commune, et c'est contre ce dernier que le divorce se trouve prononcé, encore que la conversion ait lieu sur sa demande » (1). Les termes formels de l'article 301 n'accordant la pension qu'à l'époux « qui a obtenu le divorce » ne s'opposent pas à cette solution, car, d'après ce que nous venons de voir, ce n'est pas l'époux qui triomphe dans l'instance en conversion qui est déclaré avoir obtenu le divorce, du moins dans le sens que le législateur attache à cette expression. Dans la pensée des rédacteurs du Code civil obtenir le divorce c'est être reconnu innocent par le tribunal ; ce n'est pas le cas du demandeur en conversion contre qui a déjà été prononcé le jugement de séparation. Du reste, si on consulte les décisions judiciaires rendues en la matière, on remarque que les tribunaux ne mentionnent jamais au profit de qui le divorce a été prononcé ; ils se contentent de déclarer converti en

1. *Revue critique*, année 1886, p. 221.

jugement de divorce le jugement de séparation et d'autoriser l'un des conjoints à faire transcrire la décision.

Ces principes généraux vont nous guider dans l'étude de la pension alimentaire au cas de conversion de séparation de corps en divorce. Deux hypothèses sont à considérer : dans la première, aucune pension n'a été accordée par le jugement de séparation et les juges ont à statuer pour la première fois sur la demande au moment de la conversion ; dans la seconde, les juges de la séparation ont admis la demande en pension alimentaire formée par l'un des époux.

Aucune pension n'a été accordée par le premier jugement. Il est évident que l'époux qui, après avoir obtenu la séparation, demande et obtient la conversion en divorce, peut invoquer le bénéfice de l'article 301 et se faire allouer une pension ; la solution serait la même si la conversion en divorce était demandée et obtenue par l'époux reconnu coupable dans le premier jugement. En vertu du principe que nous avons exposé plus haut, le divorce n'est pas prononcé à son profit. Bien qu'il ait obtenu la conversion, il reste le seul coupable ; c'est par sa faute que s'est produite la rupture, il doit supporter les conséquences et fournir des aliments à son conjoint (1).

1. Douai, 29 juin 1885 précité. — Paris, 15 mars 1887.

Aucune difficulté ne devrait, semble-t-il, s'élever au cas où la séparation de corps a été prononcée aux torts réciproques des époux. Il a pourtant été jugé par la Cour de Paris que lorsque la séparation de corps prononcée aux torts des deux époux a été convertie en divorce au profit exclusif de l'un d'eux à raison des torts de son conjoint postérieurs à la séparation, l'époux qui a ainsi obtenu le divorce dans l'instance en conversion peut obtenir une pension alimentaire dans les termes de l'article 301 du Code civil (1).

Cette solution est inadmissible, elle suppose que les tribunaux saisis d'une demande de conversion en divorce d'une séparation de corps prononcée aux torts réciproques des deux époux ont le droit de réformer le premier jugement. Une jurisprudence constante refuse aux juges de la conversion le droit de modifier les résultats de l'instance en séparation de corps et en particulier le droit de prononcer le divorce aux torts exclusifs de l'un des époux lorsque la séparation a été prononcée à leurs torts réciproques.

D'autre part, l'opinion la plus généralement admise est que l'époux aux torts duquel a été prononcée la séparation doit, s'il veut obtenir le divorce à raison

S. 88.2.213. — Carpentier, t. II, n° 208. — Massigli, *Rev. crit.*, *loc. cit.* Vraye et Gode, p. 721.

1. 16 juin 1888. S. 89.2.103.

de faits postérieurs à la séparation, se pourvoir par voie d'action principale et non par voie de conversion.

Dans le cas qui nous occupe, aucun des époux ne peut être considéré comme ayant obtenu le divorce dans l'instance en conversion. Ils sont tous deux également coupables ; par suite, ni l'un ni l'autre ne peut réclamer le bénéfice de l'article 301 pour se faire accorder une pension (1).

Ajoutons, avant de terminer, que la loi n'ayant imparti aucun délai pour l'exercice de l'action qui appartient à l'époux au profit duquel le divorce a été prononcé pour faire condamner son conjoint à lui servir une pension alimentaire, la demande est recevable même après que le divorce est devenu définitif par la transcription sur les registres de l'état civil (2).

Examinons maintenant le cas où une pension alimentaire a été allouée à l'un des époux par les juges de la séparation de corps.

Si elle a été accordée à l'époux coupable, elle disparaît par suite de la conversion en divorce. En effet, le mariage étant rompu, la disposition de l'article 212 est inapplicable et, d'autre part, l'article 301 n'accorde

1. Cass., 4 février 1889 S. 89.1.229 ; D. P., 89.1.250 et 27 janvier 1891. S. 91.1.172 ; D. P., 91.1.461. — Orléans, 30 mars 1887. S. 88.2.216 ; D. P., 88.1.167. — Carpentier, *loc. cit.* — Massigli, *Revue critique*, année 1890, p. 449.

2. Cass., 10 mars 1891. S. 91.1.148 ; D. P., 91.1.187.

des aliments qu'à l'époux qui a obtenu le divorce.

Que décider lorsque c'est l'époux innocent qui reçoit la pension ?

L'hypothèse a été prévue par la loi et l'article 310 du Code civil modifié par la loi du 6 juin 1908 décide que : « Les dispositions du jugement de séparation de corps, accordant une pension alimentaire à l'époux qui a obtenu la séparation, conservent en tout cas leur effet. »

Sous l'ancienne loi, la question était discutée et résolue différemment par les auteurs de la jurisprudence.

Les uns, pour qui la pension alimentaire ne pouvait être accordée à l'époux séparé de corps qu'en vertu de l'article 212 du Code civil, décidaient que par l'effet de la conversion la pension cessait d'être due et obligeaient l'époux indigent qui avait obtenu la séparation de corps à faire une nouvelle demande basée sur la disposition de l'article 301.

La jurisprudence, au contraire, qui, depuis longtemps, appliquait l'article 301 à la séparation de corps, laissait subsister au profit de l'époux innocent la pension obtenue lors du premier jugement.

Avec le nouvel article 310, la pension continue d'être due dans tous les cas, quel que soit l'article en vertu duquel elle a été demandée et obtenue.

La disposition de cet article ne s'applique qu'aux pensions accordées par le jugement de séparation et

non a celles qui l'ont été par un jugement postérieur (1).

Ajoutons que, seul, l'époux qui a obtenu la séparation peut réclamer le bénéfice de l'article 310. Il a été jugé en ce sens que lorsque la séparation de corps avait été prononcée aux torts respectifs des deux époux, la pension alimentaire accordée dans ce cas à l'un d'eux doit s'éteindre par le fait de la conversion de la séparation en divorce (2).

1. Douai, 8 mars 1900 ; D. P. 1909.2.149.

2. Douai, 8 mars 1909, précité.

CHAPITRE II

DU DROIT ALIMENTAIRE DE L'ÉPOUX SURVIVANT SUR LA SUCCESSION DE SON CONJOINT PRÉDÉCÉDÉ

Pendant le mariage la disposition de l'article 212 permet à chacun des époux de réclamer des aliments à son conjoint lorsqu'il se trouve dans le besoin.

En cas de divorce l'article 301 accorde à l'époux innocent une indemnité en réparation de la perte du droit de secours.

Lorsque la dissolution du mariage provient du décès de l'un des époux quels sont les droits du survivant ? Comment se procurera-t-il les ressources qui lui manquent ?

Nous avons vu que soit en droit romain, soit dans notre ancien droit, on s'était préoccupé d'améliorer le sort du conjoint survivant en lui accordant différents droits sur la succession du conjoint prédécédé. La loi du 17 nivôse an II supprima tous ces privilèges, ne laissant subsister au profit de l'époux survivant que les bitéralités conventionnelles.

Les rédacteurs du Code civil n'apportèrent aucune modification à ce pénible état de choses : le conjoint survivant ne peut invoquer que le droit de succésibilité de l'article 767 et les droits d'habitation, d'aliments, de deuil, établis seulement au profit de la femme pendant les premiers temps du veuvage. Ces avantages étaient illusoires, l'article 767 n'appelait l'époux à la succession de son conjoint qu'à défaut d'autres parents au degré successible, hypothèse irréalisable en pratique étant donné que les héritiers étaient appelés jusqu'au douzième degré. Quant aux droits des articles 1465 et 1570, s'ils permettent à la femme de parer aux nécessités les plus pressantes, de se ressaisir après la mort de son mari, ils ne peuvent être d'aucun secours à l'époux indigent incapable de subvenir lui-même à ses besoins.

Comme on le voit, le conjoint survivant était totalement oublié ; il semble que cette lacune ait été le résultat d'une erreur des rédacteurs du Code civil. « On admet généralement », dit M. Delsol, « que cette rigueur n'a point été volontaire et qu'elle provient d'une erreur matérielle. En effet, dans la discussion de l'article 767 au Conseil d'État l'ancienne jurisprudence qui accordait un usufruit ou une pension à l'époux fut rappelée ; personne n'en contesta la justice. Seulement, fit remarquer M. de Malleville, on fit observer qu'il y avait été pourvu par un autre article du Code, article qui ne se trouve nulle

part ; en sorte que si le conjoint n'a pas d'enfants de l'époux prédécédé, auxquels il puisse demander des aliments, il se trouvera réduit à la misère en face d'héritiers opulents » (1).

Cette situation critique du conjoint pauvre survivant devait tôt ou tard attirer l'attention du législateur. Il n'était pas admissible, étant donnée la solidarité si étroite qui unit les époux, que le survivant se trouvât réduit à la misère en face de la succession peut-être opulente de son conjoint. Il convenait de réparer les conséquences iniques de cette lacune du Code civil.

Diverses lois ont été faites dans ce but depuis 1804. Un décret du 1^{er} mars 1808 accorde un droit spécial aux veuves de titulaires de majorats.

Les lois du 11 avril 1831 et du 9 juin 1853 décident que les pensions civiles ou militaires seront réversibles en partie sur la veuve.

D'après la loi du 25 mars 1853 l'époux qui n'hésite pas à suivre son conjoint condamné à la déportation, succède suivant les cas à la moitié en pleine propriété, ou au tiers seulement en usufruit, tant de la concession que des autres biens acquis dans la colonie.

Enfin la loi du 14 juillet 1866 permet à l'époux survivant d'exercer, pendant cinquante ans, après

1. D. P., 1891. 4. 23.

le décès de son conjoint, sous certaines conditions, le droit de propriété littéraire qui appartenait à ce dernier.

Mais les résultats ainsi obtenus étaient insuffisants, il convenait, dans l'intérêt du conjoint autant que pour la dignité du mariage, de prendre des mesures générales, ou de créer au profit du survivant un droit successoral plus étendu que celui de l'article 767, ou de lui accorder un droit alimentaire de secours sur la succession de l'époux prédécédé. Un projet de loi, déposé dans ce but le 27 décembre 1850, ne put aboutir par suite des événements politiques (1).

Enfin, le 7 juin 1872, un projet plus large, créant un droit héréditaire en usufruit au profit du conjoint survivant, fut soumis par M. Delsol à l'Assemblée Nationale (2). Ce projet, qui marquait un progrès très sensible sur la législation antérieure, présentait cependant certains inconvénients : l'époux survivant n'avait pas la qualité d'héritier réservataire, il pouvait être entièrement dépouillé par le défunt, d'autre part son usufruit pouvait ne pas suffire à assurer sa subsistance. Il importait de le prémunir dans tous les cas contre les conséquences fâcheuses du prédécès de son conjoint. La création d'une pension alimen-

1. *Rev. critique*, année 1851, t. XLI, p. 332 et suiv. Rapp. de M. Victor Lefranc.

2. *J. off.* du 7 juin 1872, annexe, n° 1158, p. 3821.

taire à son profit était le complément obligé de la réforme.

Les facultés de droit furent consultées à ce sujet, Un grand nombre se montrèrent hostiles à la création d'un droit alimentaire qu'elles considéraient comme peu compatible avec la dignité du mariage ; plusieurs admirèrent le principe de la réforme, par cette raison qu'il s'agissait avant tout d'assurer l'exécution du devoir de secours dont rien n'aurait pu dispenser le défunt. Le Sénat se prononça en faveur du droit alimentaire et le projet fut voté par lui le 9 mars 1878 ; après bien des modifications et des retards il aboutit à la loi du 9 mars 1891.

Cette loi modifie l'article 767 du Code civil, étendant les droits de succession du conjoint survivant. Mais comme même avec cette extension, le droit du conjoint peut ne pas suffire à assurer sa subsistance elle rend transmissible à la charge des héritiers du défunt l'obligation de secours dont il était tenu de son vivant, modifiant ainsi l'article 205 : « Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère et autres ascendants qui sont dans le besoin.

» La succession de l'époux prédécédé en doit dans le même cas à l'époux survivant. Le délai pour les réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage, jusqu'à son achèvement.

» La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers et en

cas d'insuffisance par tous les légataires particuliers proportionnellement à leur émolument.

« Toutefois si le défunt a expressément déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, il sera fait application de l'article 927 du Code civil ».

§ 1. — *Nature du droit de l'époux survivant*

Le droit alimentaire du conjoint survivant diffère essentiellement des droits de même nature établis par les articles 205 et 206 ; et aussi du droit de secours de l'article 212 :

En quoi consiste cette différence ?

En général, les aliments font l'objet d'une créance qui s'exerce contre des personnes vivantes ; au contraire, dans l'hypothèse de la loi du 9 mars 1891, les débiteurs ne sont pas tenus personnellement et sur tous leurs biens, mais seulement comme héritiers du défunt et en égard aux biens qu'il a laissés. C'est ce qu'ont voulu exprimer les rédacteurs de la loi en disant que sa succession était tenue.

Cet emploi d'un mot abstrait « la succession » au lieu d'une désignation concrète a eu pour conséquence de laisser dans le vague la nature du droit que l'on créait ; et l'on s'est demandé si ce droit n'offrait pas un caractère successoral.

Nous ne le croyons pas.

Par son objet : identique à celui de toute obligation alimentaire, par les conditions auxquelles il est subordonné ; besoin du demandeur et facultés de la succession débitrice d'aliments, par la place enfin qu'il occupe et par le nom même que la loi lui donne, il apparaît comme ayant un caractère nettement alimentaire.

De plus, il résulte des travaux préparatoires et des discussions parlementaires qui ont précédé le vote de la loi que le droit de l'article 205 a été créé pour suppléer à l'insuffisance du droit de l'article 767.

Dans son rapport à la Chambre des députés, le 27 janvier 1890, M. Pion disait : « Le but que la loi actuelle a voulu atteindre serait manqué si, après avoir assuré à l'époux survivant un droit successoral d'usufruit, elle ne prévoyait pas le cas où il en serait privé totalement ou partiellement ; elle le laisserait, en effet, exposé à toutes les chances de gêne, de misère contre lesquelles elle a voulu le garantir. La reconnaissance d'un droit alimentaire en sa faveur est donc le complément obligé de la réforme (1). » Si les rédacteurs avaient eu l'intention d'attacher à ce droit un caractère successoral, ils auraient, semble-t-il, statué par une seule et même disposition.

L'époux survivant n'est donc pas un successeur,

1. Voir D. P., 91. 4. 17.

mais bien un créancier d'aliments ; seulement, par une dérogation grave aux principes traditionnels, mais qui n'est pourtant pas sans exemple dans le Code civil (1), c'est la succession qui est tenue de la dette. Sans doute, la pension sera versée par les héritiers eux-mêmes, mais en raison de leur qualité de détenteurs des biens du défunt et jusqu'à concurrence de leur valeur.

En résumé, le conjoint survivant est un créancier à gage limité, qui n'a pas en face de lui de débiteur tenu personnellement et sur tous ses biens, et qui ne peut exercer ses droits que sur une masse de biens déterminés dans la proportion et dans l'ordre indiqués par la loi (2).

§ 2. — *Règles applicables au droit du conjoint survivant*

L'obligation alimentaire de l'article 205 n'est, en somme, que le prolongement au delà du mariage de l'obligation de secours établie par l'article 212 au profit de l'époux innocent (3). De même qu'elle grevait pendant le mariage tous les biens du débiteur,

1. Planiol, t. I, p. 304, n° 906.

2. Planiol. Note sous Avesnes, 13 juillet 1894 ; D.P., 95. 2. 201.

3. Baudry-Lacantinerie et Houques-Fourcade, *Des personnes*, t. III, p. 687, n° 2140.

de même après sa mort elle grève sa succession, et les héritiers sont tenus de l'exécuter comme ils sont tenus de payer toute autre dette de la succession, avec cette restriction cependant que leur obligation se mesure à leur part héréditaire.

De ce qu'elle est une survivance de l'obligation de secours de l'article 212, il s'ensuit que les règles ordinaires sont applicables à l'obligation de l'article 205 ; elle présente pourtant certaines particularités qui tiennent à cette circonstance qu'elle grève la succession et non directement les héritiers.

Comme toute obligation alimentaire elle est d'ordre public, et le bénéfice ne saurait en être enlevé à l'époux survivant ni par une disposition de dernière volonté de la part du défunt ni par un accord intervenu à ce sujet entre les deux conjoints.

De même, son existence et son exercice sont subordonnés aux mêmes conditions que ceux des obligations alimentaires ordinaires.

Par conséquent, la pension alimentaire de l'article 205 ne sera accordée à l'époux survivant que s'il se trouve dans le besoin c'est-à-dire lorsque, soit sa fortune personnelle, soit les avantages matrimoniaux qui lui ont été consentis, soit encore les droits successoraux établis par l'article 767 ne lui permettent pas de subvenir à sa subsistance.

Il a été jugé dans ce sens, d'une part, qu'aucune pension ne saurait être accordée à l'époux survivant

alors qu'il est lui-même l'unique successeur de son conjoint décédé (1), d'autre part. que la demande ne saurait être accueillie lorsque le conjoint survivant est bénéficiaire d'une quotité de l'usufruit de la succession et qu'il n'est pas démontré que cet usufruit est insuffisant pour assurer sa subsistance (2).

D'ailleurs, les juges du fait apprécient souverainement le point de savoir si, comme le veut la loi, le réclamant se trouve dans le besoin (3).

Il est nécessaire, pour que la pension soit accordée, que l'époux survivant se trouve dans le besoin, mais cela ne suffit pas, encore faut-il, conformément aux principes généraux, que le débiteur soit en état d'exécuter l'obligation. Le débiteur, ici, c'est la succession. Il convient pour en apprécier les forces de défalquer au préalable les dettes héréditaires. Un jugement du tribunal civil d'Avesnes a décidé que l'époux ne peut obtenir la pension alimentaire de l'article 205 que dans la mesure des biens qui composent la succession, et après l'acquittement du passif de la succession, la pension devant être prélevée sur l'actif net (4).

Il n'y a donc pas lieu de prendre en considération les facultés personnelles des héritiers du défunt, car

1. Poitiers, 7 juillet 1897 ; D. P., 98. 2.409. S. 98.2. 35.

2. Lyon, 16 juillet 1896. S. 97.2.36.

3. Cass., 24 juillet 1895. S. 96. 1. 222.

4. 13 juillet 1894. D. P. 95. 2. 201.

ils ne sont tenus que de son chef et seulement dans la mesure où il l'était lui-même.

A quel moment faut-il se reporter pour la détermination de ces deux éléments : le besoin de l'époux, les facultés de la succession.

Aucun doute ne saurait s'élever en ce qui concerne l'hérédité ; l'état de la succession est définitivement fixé au décès de l'époux. On pourra, sans doute, éprouver quelques difficultés pour établir la consistance exacte du patrimoine, peut-être même sera-t-on obligé d'attendre la solution des droits litigieux existant passivement ou activement, mais à l'égard de la succession, tout résultat des recherches auxquelles on devra se livrer, ou des décisions judiciaires qui interviendront, aura un caractère déclaratif et non attributif de droits.

En ce qui concerne l'époux demandeur la question est au contraire controversée. L'article 205 porte : « Le délai pour les (les aliments) réclamer est d'un an à partir du décès et se prolonge, en cas de partage, jusqu'à son achèvement. »

Cette mesure est facilement compréhensible ; la succession ne doit pas rester longtemps sous la menace d'une pension alimentaire et il importe que la situation des héritiers soit déterminée aussi promptement que possible. Sans doute, une courte prescription oblige à des actions promptes et parfois inconsidérées ; sans doute aussi l'indigence peut ne

pas se manifester avec toute son intensité réelle pendant les premiers temps du veuvage, mais après un certain intervalle, la succession est partagée, dissoute en quelque sorte, il serait difficile de vérifier le bien-fondé des réclamations qui surviendraient. Mieux vaut une appréciation voisine du décès, contemporaine des premiers jours du veuvage, accomplie en vue d'éléments certains, de positions connues. Le délai d'un an paraît suffisant pour permettre à l'époux de former sa demande d'autant plus qu'il peut être prolongé jusqu'à l'achèvement du partage.

Il s'agit de savoir si l'on doit admettre la demande de l'époux survivant, à la seule condition qu'elle soit formée dans ce délai ou s'il est en outre nécessaire que l'indigence de l'époux ait déjà existé au moment de la dissolution du mariage.

On a soutenu qu'il était suffisant, pour l'allocation de la pension, que le besoin de l'époux se manifestât pendant le délai d'un an imparti par la loi ; la succession doit être tenue de la même façon et dans la même mesure que le serait le *de cujus* s'il vivait encore ; en l'absence de dispositions précises dans le texte, on ne peut imposer à la naissance du droit d'autres conditions que celles imposées à son exercice.

Mais d'après l'opinion généralement admise (1), il

1. Planiol, t. I, n° 916. — Baudry-Lacantinerie, *Des personnes*, t. III, n° 2144.

est nécessaire que le besoin de l'époux se soit déjà manifesté au moment de l'ouverture de la succession.

Si l'on admet, en effet, que l'obligation de l'article 205 est la continuation du devoir de secours, il est essentiel, pour que cette continuation se puisse réaliser, qu'au moment où le devoir de secours prend fin, c'est-à-dire au moment de la dissolution du mariage, le besoin nécessaire pour que la pension soit accordée existe chez l'époux qui la réclame.

De plus, et cela résulte des travaux préparatoires de la loi (1), le législateur a voulu surtout éviter que l'époux survivant qui occupait pendant le mariage une situation en rapport avec la fortune de son conjoint pût en raison de la mort de ce dernier se trouver dans le dénûment. Si l'époux au jour du décès se trouve à la tête d'une fortune suffisante, s'il ne la perd que dans la suite, il n'a plus les mêmes raisons de lui venir en aide, car alors ce n'est plus la rupture du mariage qui est la cause directe de cette déchéance.

Cette opinion nous paraît la seule admissible, et, du reste, en admettant que le législateur ait eu l'intention d'autoriser l'époux à réclamer des aliments même lorsque son indigence se manifeste

1. Rapport Delsol au Sénat, le 20 février 1877. *J. off.*, 4 mars 1877.

postérieurement à la mort de son conjoint, pourquoi, peut-on se demander, eût-il fixé un délai aussi court qu'une année? Il eut fallu logiquement admettre la demande en pension à n'importe quel moment jusqu'à la mort du créancier.

Au sujet de ce délai de l'article 205 l'hypothèse a été envisagée où les opérations du partage étaient terminées moins d'une année après le décès ; et l'on s'est demandé si l'époux pouvait exercer son droit après le partage bien qu'avant la fin du délai d'un an. Nous pensons qu'il faut répondre par l'affirmative. L'article 205 impose un délai d'une année : c'est une disposition générale, par exception, en cas de partage il autorise l'époux à en attendre l'achèvement pour intenter son action, mais il prévoit seulement le cas où les opérations dureraient plus d'un an ; il ne parle, en effet, que de prolongation, écartant par là toute idée d'abréviation possible.

S'il en était autrement les héritiers pourraient frauduleusement hâter les opérations du partage et forclore ainsi l'époux de son droit. Ajoutons que dans cette hypothèse, en cas de succession donnant lieu à partage, le délai d'un an imparti par la loi serait inapplicable, seul importerait le jour de l'achèvement du partage, ce qui est une conséquence inadmissible. Une dernière condition est imposée pour l'existence du droit alimentaire : il faut qu'au moment du décès le mariage ait existé. La loi n'en a pas parlé, mais

elle est évidente, car s'il y a eu divorce il n'y a plus d'époux.

Cette condition est nécessaire mais suffisante. La demande doit être accueillie, en dehors de ce cas, quels qu'aient pu être les torts de celui dont elle émane, quand bien même la séparation aurait été prononcée contre lui. Cette solution résulte du fait que, l'obligation de 205 étant le prolongement de celle de l'article 212, elle doit comme elle survivre à la séparation de corps. De plus, si l'on compare les articles 767 et 205 on voit que le premier seulement de ces deux articles impose au droit qu'il établit au profit de l'époux survivant, la condition que la séparation de corps n'ait pas été prononcée contre lui.

En dehors de ces conditions que nous venons d'étudier il n'en existe aucune autre et la demande de l'époux indigent doit toujours être accueillie ; en vain les héritiers allégueraient-ils, pour échapper au service de la pension, que le conjoint survivant a d'autres parents tenus éventuellement de l'obligation alimentaire.

Les auteurs admettent en général que les diverses classes de personnes obligées de fournir des aliments ne sont pas tenues concurremment mais successivement, et que le conjoint est tenu en première ligne ; c'est la succession du conjoint prédécédé qui est tenue tout d'abord comme, le serait le *de cujus* s'il vivait encore.

Comment doit s'exécuter l'obligation ? Conformément au droit commun, c'est-à-dire sous la forme d'une pension alimentaire dont les échéances seront déterminées par les parties et à leur défaut par les juges (1). La loi dit que « la pension est prélevée sur l'hérédité ». On pourrait en conclure que le créancier a le droit de prélever des biens en nature. Il n'en est rien. On doit interpréter cette disposition en ce sens qu'à défaut d'exécution volontaire le créancier peut en poursuivre l'exécution forcée sur les biens de la succession et seulement sur ces biens.

La présence de ces mots dans le texte s'explique par les vicissitudes qu'il a subies au courant des discussions. On avait eu tout d'abord l'intention de donner à l'époux survivant le droit de demander qu'un capital suffisant pour assurer le service de la rente fut prélevé sur l'hérédité. Le projet primitivement adopté par la Chambre des députés portait : « Le capital de la pension est prélevé sur l'hérédité » (2). On fit remarquer que le prélèvement d'un capital était inutile, que l'époux survivant étant un créancier comme les autres, pouvait obtenir des garanties équivalentes ; demander la séparation des patrimoines et prendre une inscription hypothécaire sur les biens de la suc-

1. Planiol, t. I, n° 911. — Baudry-Lacantinerie, *Des personnes*, t. III, n° 2153.

2. Projet voté le 22 mars 1890. *J. off.* du 23 mars 1890.

cession en vertu de l'article 2111 du Code civil (1). C'est pourquoi le Sénat substitua au mot « capital » les mots « pension alimentaire ». Mais comme le fait remarquer M. Planiol, il eût fallu faire disparaître toute idée d'un prélèvement quelconque (2).

Sur quels biens sera poursuivi le paiement de la pension ? L'article 205 décide : « La pension est supportée par tous les héritiers et en cas d'insuffisance par tous les légataires particuliers proportionnellement à leur émolument. »

Les héritiers sont donc tenus en première ligne, mais seulement comme détenteurs des biens du défunt et jusqu'à concurrence de leur part dans la succession. Le conjoint n'a aucun droit sur les biens personnels des héritiers quand bien même la succession aurait été acceptée purement et simplement. Il est à craindre cependant, qu'à cause de la confusion des deux patrimoines, des difficultés ne surgissent lorsqu'il s'agira de fournir la preuve des forces réelles de la succession. Il peut se faire alors que l'époux soit autorisé à poursuivre le paiement de sa créance sur les biens personnels des héritiers, si ceux-ci ne peuvent établir sérieusement quel était l'état de la succession au moment du décès.

1. Baudry-Lacantinerie, *loc. cit.*, t. III, n° 2154. — Planiol, t. I, p. 305, n. 2. — Souchon, *Rev. cit.*, 1891, p. 239 et suiv.

2. Planiol, *loc. cit.*

Après les héritiers viennent les légataires à titre universel qui contribuent au service de la pension dans la proportion de leur émolument (1).

Les légataires particuliers viennent en dernier lieu ; la loi veut que la pension due au conjoint soit payée de préférence aux legs particuliers que le défunt a pu faire, comme toute dette héréditaire. Par conséquent, si l'actif net ne suffit pas à assurer le service de la pension, les légataires particuliers subiront une réduction dans la mesure où elle sera nécessaire. C'est l'application du vieil adage : *Nemo liberalis nisi liberatus* ; une personne ne peut faire de libéralités par acte de dernière volonté que sur l'actif net de sa succession, déduction faite de son passif ; or, la créance d'aliments fait partie du passif héréditaire.

Ajoutons que seuls les legs peuvent être réduits, non les donations (2).

En principe, cette réduction est subie par tous les légataires particuliers. Toutefois, si le défunt a expressément déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, celui qui en profite ne subira de réduction qu'au cas où tous les autres legs auraient été entièrement épuisés sans qu'on soit parvenu à faire face aux besoins du conjoint survivant.

1. Article 871 du Code civil.

2. Trib. Avesnes, 13 juillet 1894, précité.

Bien qu'on puisse considérer le droit alimentaire de l'article 205 comme la prolongation du droit de secours de l'article 212 il offre avec ce dernier certaines différences qui tiennent à ce fait qu'il est établi à la charge de la succession et non à la charge des héritiers eux-mêmes.

Tout d'abord il est unilatéral et grève sans réciprocité possible la succession du prémourant.

De plus, la pension alimentaire, établie en vertu de ce droit au profit de l'époux survivant, présente, en ce qui concerne la variabilité et la révocabilité, certaines particularités qui la différencient de la pension de l'article 212 et qu'il convient de signaler.

Des deux éléments qui permettent de déterminer le chiffre de la pension : les besoins du créancier, les facultés de la succession, le premier seul est variable. L'état de la succession est, en effet, définitivement fixé au jour du décès. Dès ce jour les ressources du débiteur sont connues et désormais invariables, elles ne peuvent ni augmenter ni diminuer, ni, par conséquent, provoquer aucune modification du chiffre de la pension.

Il reste à étudier jusqu'à quel point et dans quelle mesure les changements dans la position du créancier peuvent influencer sur le règlement de la pension.

Il résulte des travaux préparatoires de la loi du 9 mars 1891 que la pension peut toujours être réduite ou même révoquée, si, à une époque postérieure à

celle à laquelle elle a été réglée, l'époux survivant reçoit un accroissement de fortune tel qu'il n'ait plus besoin d'être secouru (1).

Que décider, lorsque les besoins de l'époux augmentent ?

On admet généralement qu'une fois fixée la pension ne saurait en aucun cas être augmentée ; et l'on fait valoir plusieurs raisons pour justifier cette solution. La pension, dit-on, se base sur le chiffre de la succession et l'état d'indigence de l'époux créancier au moment de la dissolution du mariage ; or, les forces de la succession sont invariables et les changements qui pourraient se produire dans la situation du conjoint survivant sont étrangères au fait des héritiers du prédécédé. De plus, un règlement définitif offre une utilité pratique considérable : les droits une fois réglés, chacun accepte la situation qui lui est faite, ou s'y résigne, il n'y a plus de procès possible.

Cette solution résulte d'ailleurs des travaux préparatoires. Le projet voté par le Sénat en mars 1877 portait : « le règlement de la pension ne peut être modifié à l'égard du conjoint survivant qui n'est plus dans le besoin », ce qui prouve chez le législateur l'intention bien arrêtée de repousser toute modi-

1. M. Lacombe au Sénat. Séance du 2 décembre 1890. *J. off.*, 3 déc. 1890, p. 1110.

fication dans le chiffre de la pension par suite de l'augmentation de ces besoins.

Quelles sont les causes d'extinction de la pension?

Tout d'abord la cessation des besoins du créancier ; la pension est dans ce cas supprimée irrévocablement et ne renaîtrait pas avec ces mêmes besoins. Mais l'extinction n'a pas lieu de plein droit, les héritiers doivent demander la décharge.

Que faut il décider au cas où l'époux survivant se remarie ? Le second mariage de l'époux survivant n'est pas une cause d'extinction ; du moins une cause directe, car en se remariant il acquerra d'ordinaire des ressources nouvelles qui rendront inutiles le service de la pension, et permettront aux héritiers d'en demander la décharge.

A la mort de l'époux créancier la pension cesse de plein droit.

Vu : le Président de la thèse,

MASSIGLI

Vu : le Doyen,

CAUWÈS

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

LIARD

BIBLIOGRAPHIE

I. — DROIT ROMAIN

ACCARIAS. — Précis de droit romain.

CUQ. — Les Institutions juridiques des Romains.

GIRAUD. — Manuel élémentaire de droit romain.

MAY. — Éléments de droit romain.

II. — ANCIEN DROIT FRANÇAIS

ARGOU. — Institutions au droit français.

BEAUMANOIR. — Les Coutumes de Beauvoisis, édit Beugnot.
Paris, 1842.

FERRIÈRE. — Dictionnaire de droit et de pratique.

MERLIN. — Répertoire de jurisprudence.

POTHIER. — Traité du contrat de mariage, édit. Bugnet,
Paris, 1848.

III. — DROIT FRANÇAIS MODERNE

AUBRY et RAU. — Cours de droit civil français.

BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE. — Des personnes (Traité de droit civil, t. III).

BEUDANT. — Cours de droit civil français.

CARPENTIER. — Traité théorique et pratique du divorce.

COULON. — Le Divorce et la séparation de corps.

DALLOZ. — Répertoire alphabétique et supplément au répertoire.

DEMOLOMBE. — Cours de droit civil.

DURANTON. — Cours de droit français suivant le Code civil.

HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil.

LAURENT. — Principes de droit civil français.

MOURLON. — Répétitions écrites sur le code Napoléon.

Pandectes françaises. Répertoire alphabétique et supplément au répertoire.

PLANIOL. — Traité élémentaire du droit civil.

SARRUT. — Des Droits de l'époux sur la succession *ab intestat* de son conjoint prédécédé.

TROPLONG. — Cours de droit français.

VRAYE et GODE. — Le Divorce et la séparation de corps.

IV. — PUBLICATIONS PÉRIODIQUES

Gazette du Palais.

Gazette des tribunaux.

Journal officiel.

Le Droit.

La Loi.

Pandectes françaises périodiques.

Pasicrisie belge.

Recueil des lois et des arrêts de Sirey.

Recueil périodique de jurisprudence et de législation de Dalloz.

Revue critique de législation et de jurisprudence.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	5
HISTORIQUE.....	7

PREMIÈRE PARTIE

Du devoir de secours pendant le mariage. — Généralités.....	15
CHAPITRE PREMIER. — Du devoir de secours pendant la vie commune.....	21
CHAPITRE II. — Du devoir de secours entre époux séparés de fait. — Généralités.....	31
<i>Section I.</i> — Les époux en se séparant ont convenu que l'un d'entre eux paierait à l'autre une pension.....	33
<i>Section II.</i> — Séparation provenant du fait d'un des conjoints.....	36
Femme demanderesse.....	37
Mari demandeur.....	46
CHAPITRE III. — Du devoir de secours entre époux séparés de corps.....	53
<i>Section I.</i> — Du devoir de secours pendant l'instance.....	53
<i>Section II.</i> — Du devoir de secours après le jugement.....	58

<i>Section III.</i> — Application faite par la jurisprudence de l'article 301 à la séparation de corps..	70
--	----

DEUXIÈME PARTIE

Des droits qui dérivent du devoir de secours après la dissolution du mariage.....	75
CHAPITRE PREMIER. — Dissolution du mariage par le divorce.....	77
<i>Section I.</i> — Nature de la pension accordée par l'article 301.....	77
<i>Section II.</i> — Règles applicables à la pension alimentaire.....	84
<i>Section III.</i> — De la pension alimentaire de l'article 301 au cas de la conversion de la séparation de corps en divorce.....	106
CHAPITRE II. — Du droit alimentaire de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé.	115
<i>Section I.</i> — Nature du droit du conjoint survivant.....	120
<i>Section II.</i> — Règles applicables au droit du conjoint survivant.....	122
BIBLIOGRAPHIE.....	137

